Weisungsfreie Ausschüsse in der Verwaltung und Ministerverantwortlichkeit

Eine Untersuchung über weisungsfreie Kollegialbehörden in der unmittelbaren Staatsverwaltung der Bundesrepublik Deutschland, des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland und der Vereinigten Staaten von Amerika

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

1965

vorgelegt von

MACHTOLF ROLLER
aus Tübingen

1966

8409

Weisungsfreie Ausschüsse in der Verwaltung und Ministerverantwortlichkeit

Eine Untersuchung über weisungsfreie Kollegialbehörden in der unmittelbaren Staatsverwaltung der Bundesrepublik Deutschland, des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland und der Vereinigten Staaten von Amerika

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

MACHTOLF ROLLER

aus Tübingen

1966

BENZ-DRUCKE STUTTGART

Dekan:	Prof. Dr. Martin Heckel
1. Berichterstatter:	Prof. Dr. Otto Bachof
2. Berichterstatter:	Prof. Dr. Adolf Schüle

Tag der mündlichen Prüfung: 28.7.1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Inhaltsverzeichnis Seite

Literaturverzeichnis

I. Abschnitt: Einleitung 1

§ 1 Die Problemstellung 2

I Die Verantwortlichkeit der Exekutive 2

II Die Ausübung der parlamentarischen Kontrolle der Exekutive 2

1. Abberufung der Regierung 2

2. Anfragen 2

3. Beschlußfassung über den Haushaltsplan 3

III Die Weisungsbefugnis des Ministers als Korrelat der Verantwortlichkeit 4

IV Durchbrechungen der Weisungsbefugnis des Ministers; weisungsfreie Ausschüsse 4

§ 2 Das Beispiel einer weisungsfreien Behörde 6

I Die Landesbeamtenstelle Württemberg-Baden 6

II Die Errichtung der Landesbeamtenstelle 6

III Die Aufgaben der Landesbeamtenstelle 7

IV Das Vorbild der "Civil Service Commission" 7

1. Das Mißtrauen gegenüber dem parteipolitisch gebundenen Minister 7

2. Die Landesbeamtenstelle in der Praxis 8

3. Die Landesbeamtenstelle als Schöpfung der Regierung 9

V Die Kritik an der weisungsfreien Stellung der Landesbeamtenstelle 9

VI Die Ablösung der Landesbeamtenstelle durch den Landespersonalausschuß 10

§ 3 Weisungsfreie Ausschüsse und Behörden der Staatsverwaltung in Abgrenzung zu Organen der körperschaftlichen oder anstaltlichen Selbstverwaltung 14

I Der ministerialfreie Raum innerhalb des Ressorts eines Ministers unter Ausgliederung von: 14

1. Ausschüsse innerhalb eines Verwaltungsgebietes, das nicht unter ministerieller Leitung steht 14

		2. Von nicht entscheidenden Ausschüssen	14
	II	Die Begrenzung der Problematik auf bestimmte Arten von weisungsfreien Ausschüssen	15
		1. Beiräte	15
		2. Ausschüsse im Gebiet der mittelbaren Staatsverwaltung	15
	III	Selbstverwaltung als mittelbare Staatsverwaltung	16
	IV	Verwandtschaft der mittelbaren Staatsverwaltung mit der Einrichtung von weisungsfreien Verwaltungsstellen	18
§ 4		Die Einordnung der weisungsfreien Verwaltungsstellen in den Aufbau der unmittelbaren Staatsverwaltung	20
	I	Weisungsfreie Stellen als Teil einer Behörde oder als Behörde	20
	II	Die Anlehnung an eine Mutterbehörde	21
§ 5		Die Entstehung der weisungsfreien Verwaltungsstellen	24
§ 6		Die Weisungsfreiheit	26
	I	Der Begriff der Weisungsfreiheit	26
	II	Über- und Unterordnungsverhältnis als Voraussetzung einer Weisung	26
	III	Die Form der Weisung	27
	IV	Die Bezeichnung der Weisung	27
	V	Der Inhalt der Weisung	27
	VI	Der Adressat der Weisung	29
	VII	Die Statuierung der Weisungsfreiheit	30
		1. Die ausdrückliche Statuierung im Gesetz	30
		2. Die Inzidente Statuierung im Gesetz	31
	VIII	Weisungsfreiheit und Bindung an das Gesetz	33
	IX	Die Grenzen der Weisungsfreiheit	35
	X	Die Rechtsprechung zur Weisungsfreiheit	38
§ 7		Aufzählung von weisungsfreien Verwaltungsstellen nach Bundesrecht und Beispiele nach Landesrecht	41

		Seite
I	Nur begrenzte Anzahl vorhanden	41
II	Beispiele:	43
	1. Nach Bundesrecht	43
	2. Nach Landesrecht	45
2. Abschnitt:	Die Wurzeln der Ausschußverwaltung	47
§ 8	Das Kollegialprinzip	49
I	Kollegialprinzip oder monokratische Leitung	49
II	Kollegialprinzip und Beteiligung verwaltungsfremder Personen an der Verwaltung	50
III	Kollegialprinzip im Aufbau einer "demokratischen Verwaltung"	52
§ 9	Die weisungsfreien Verwaltungsstellen als Organe der Mitwirkung von Ehrenbeamten an der staatlichen Verwaltung	53
I	Weisungsfreie Verwaltungsstellen in der Form der politischen Selbstverwaltung	53
II	Die politische Selbstverwaltung Rudolf von Gneist's	54
III	Die Verwirklichung der politischen Selbstverwaltung in den Beschlußausschüssen	55
IV	Die politische Selbstverwaltung und die Beschlußausschüsse in der Bundesrepublik	57
V	Die Ersetzung des unabhängigen Besitzbürgers durch Vertreter bestimmter Gruppen im Rahmen einer gewandelten Sozialordnung	60
	1. Die Beschluß-Ausschüsse in der Innenverwaltung; ihre Ersetzung durch Ausschüsse bei Sonderverwaltungen	62
	2. Die begrenzte Zuständigkeit der neuen Ausschüsse	64
	3. Die Zusammensetzung der neuen Ausschüsse: Die Beteiligung des Bürgers nach seiner sozialen Funktion	65
VI	Die Interessentenverwaltung in der Form der politischen Selbstverwaltung	68
VII	Die Nachwirkung der Ideen Rudolf von Gneist's in den Rechtsausschüssen	71

			Seite
§ 10		Die Ausschußverwaltung als Ergebnis der Bestrebungen zur Institutionalisierung der Gruppeninteressen	74
	I	Die Beteiligung der Interessentengruppen an der Staatsverwaltung als Ergebnis staatlicher Organisationsgewalt	74
	II	Die Motive zur Errichtung der Organe der Mitwirkung der Interessentengruppen	75
		1. Das Interesse der Gruppen an der Mitverwaltung	75
		2. Das Interesse des Staates an der Beteiligung der Gruppen an der Verwaltung	76
		3. Der Standpunkt der Legislative bei Schaffung der neuen Organisationen	76
	III	Besonderheiten im Aufbau der Organe der Mitverwaltung der Interessentengruppen	78
		1. Kollegiale Form der Beratung und Entscheidung	78
		2. Weisungsfreiheit der Organe; Beispiele	78
		3. Vorsitz des Beamten	79
	IV	Weisungsfreie Verwaltungsstellen als gemeinsame Erscheinung im Verwaltungsaufbau der westlichen Demokratien	80
§ 11		Die Errichtung weisungsfreier Verwaltungsstellen als Auswirkung berufsständischer Ideen	83
	I	Die Beteiligung verwaltungsfremder Personen an der staatlichen Verwaltung als Forderung der berufsständischen Ideen	83
	II	Die berufsständische Idee und ihre Abgrenzung	85
		1. Berufsstand und Klasse	86
		2. Berufsstand und Interessenverband	87
	III	Die Verwirklichung der berufsständischen Ideen in den weisungsfreien Verwaltungsstellen	89
		1. Interessentenmitverwaltung und ständische Verwaltung	89
		2. Der Ausgleich von Klassengegensätzen in den weisungsfreien Verwaltungsstellen als ständische Integration	90
		3. Beispiele	90

Seite

4. Teilweise Verwirklichung der berufsständischen Selbstverwaltung in den weisungsfreien Verwaltungsstellen; Übergang zur vollen Selbstverwaltung 90

a) Paritätische Besetzung als Übergangserscheinung; staatlicher Vorsitz 90

b) Formen des Übergangs zur vollen berufsständischen Selbstverwaltung 92

IV Die Kritik an den Ideen der berufsständischen Ordnung 94

1. Keine Fähigkeit der Gesellschaft, sich selbst zu organisieren 94

2. Keine Aufhebung der Klassengegensätze 95

3. Ungenügende Willensbildung des Berufsstandes 95

§ 12 Selbstverwaltungsvorstellungen des Gesetzgebers als gemeinsames Kennzeichen der weisungsfreien Verwaltungsstellen 97

I Die Hinweise der Gesetzesmaterialien auf die Motive des Gesetzgebers 97

II Zusammenfassung 102

3. Abschnitt: Zur Rechtfertigung der weisungsfreien Verwaltungsstellen 106

§ 13 Weisungsfreie Verwaltungsstellen als überlieferte Einrichtung des deutschen Verwaltungsaufbaues 108

I Die Einschränkungen der Staatsverwaltung durch Beschlußausschüsse 108

1. Beschlußausschüsse bis 1933 108

2. Beschlußausschüsse seit 1945 109

II Vorrang der Selbstverwaltung 110

§ 14 Die Stellung der weisungsfreien Verwaltungsstellen im Aufbau des parlamentarisch regierten Staates 113

I Die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers in der Formulierung der deutschen Verfassungen 113

II Die Einschränkung der Machtbefugnisse des Ministers durch weisungsfreie Verwaltungsstellen 117

1. Weisungsfreie Verwaltungsstellen als überlieferte Verwaltungseinrichtung 117

2. Die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers als nicht mehr ausreichende Garantie des Gleichgewichts zwischen Parlament und Regierung 119

a) Die Einheit von Regierung und Regierungspartei als Machtminderung des Parlaments 120

b) Die Unfähigkeit des Parlaments, die ausgedehnte Verwaltung des modernen Staates zu überschauen 120

c) Die Machtminderung des Ministers ist keine Machtminderung des Parlaments 122

d) Die Selbstverwaltung als Machtminderung des Ministers - Vorbehalt der Festlegung der politischen Linie 124

e) Weisungsfreie Ausschüsse als zulässige Einrichtungen auf dem Gebiet der nichtpolitischen Verwaltung 126

f) Die Rechtsprechung zu der Frage der weisungsfreien Ausschüsse 127

III Der Begriff der politischen Tragweite 138

IV Die Anwendung der gefundenen Grundsätze auf bestehende weisungsfreie Verwaltungsstellen 138

V Zusammenfassung 140

§ 15 Die Bindung der weisungsfreien Verwaltungsstellen an das Gesetz 141

I Weisungsfreie Verwaltungsstellen und die Bindung an das Gesetz 141

II Zum Begriff des Gesetzes 142

III Zusammenfassung 144

4. Abschnitt: Die Möglichkeiten zur Korrektur rechtswidriger Verwaltungsakte weisungsfreier Verwaltungsstellen 145

§ 16 Der Insichprozeß als Möglichkeit zur Korrektur der Entscheidungen weisungsfreier Verwaltungsstellen 146

I Der Insichprozeß auf Anruf der Staatsverwaltung 146

1. Der Insichprozeß als Institut der Ver-

		Seite
	waltungsrechtspflege	148
II	Der Insichprozeß kraft gesetzlicher Regelung	157
III	Die Forderung nach Zulässigerklärung des Insichprozesses zum Ausgleich der freien Stellung der unabhängigen Verwaltungsstellen	157
IV	Die Ausgestaltung des Insichprozesses gegen die Akte weisungsfreier Verwaltungsstellen	160
	1. Der Anfechtungsberechtigte	160
	a) Der Behördenvorstand	160
	b) Der Hauptverwaltungsbeamte	161
	c) Die vorgesetzte Behörde	161
	d) Der Vertreter des öffentlichen Interesses	162
	2. Anfechtungsgegner	162
	3. Die zulässigen Klagearten	164
V	Zusammenfassung	164
§ 17	Die Beanstandung	165
I	Die Beanstandung als Mittel der Rechtsaufsicht über Selbstverwaltungskörperschaften	165
	1. Nachträgliche Korrektur	165
	2. Die Übertragung dieser Korrekturmittel auf das Verhältnis Staatsverwaltung-Weisungsfreie Verwaltungsstelle	166
	3. Der Übergang der Beanstandung zum Insichprozeß	166
	4. Keine Beanstandung ohne gesetzliche Regelung	167
II	Zusammenfassung	167
§ 18	Die Kassation	168
I	Die Forderung nach Zulässigerklärung der Kassation zur Korrektur der Akte weisungsfreier Verwaltungsstellen	168
	1. Die Kassation als spezielle Befugnis der Aufsichtsbehörde innerhalb der ministeriell geleiteten Verwaltung	168

Seite

2. Die Durchbrechung dieser Befugnis bei den weisungsfreien Verwaltungsstellen: 169

a) Jede gesetzlich vorgesehene Korrekturmöglichkeit schließt die Kassation aus 169

b) Keine Kassation ohne gesetzliche Regelung 169

II Zusammenfassung 171

§ 19 Das Verfahren bei Untätigkeit der weisungsfreien Verwaltungsstellen 172

I Korrektur der Untätigkeit 172

1. Im Insichprozeß 172

2. In der Beanstandung 173

3. In der Kassation 173

II Die Geschäftsordnung als Mittel die Entscheidung einzelner Fragen zu erzwingen 174

1. Die Bestimmung der Geschäftsordnung durch den beamteten Vorsitzenden 175

2. Die Bestimmung der Geschäftsordnung durch den Ausschuß 175

III Zusammenfassung 176

§ 20 Die Rechtskontrolle auf Veranlassung des Betroffenen 177

I Die Rechtskontrolle im Wege der Klageerhebung durch den Betroffenen 177

II Die Klagebefugnis und Verfahren 177

1. Rechtsmittel gegen Akte weisungsfreier Behörden 178

a) Vorverfahren 178

b) Klageverfahren 179

2. Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte sonstiger weisungsfreier verwaltender Stellen 180

a) Vorverfahren 180

b) Klageverfahren 181

3. Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte weisungsfreier, bestimmender Verwaltungsstellen 181

III Zusammenfassung 182

Seite

5. Abschnitt: Die staatsrechtlichen Folgerungen für die Handhabung der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers 183

§ 21: Die Freistellung des Ministers von der parlamentarischen Verantwortlichkeit 184

I Die Begrenzung der Verantwortlichkeit auf das Gebiet der Weisungsbefugnis des Ministers 184

II Das Recht des Ministers die Beantwortung von Fragen über das Gebiet seiner Weisungsbefugnis hinaus abzulehnen 184

III Zusammenfassung 187

§ 22: Das Informationsrecht des Ministers 188

I Das Informationsrecht dient auch der Unterrichtung des Parlaments 188

II Das Informationsrecht im Gebiet der Über- und Unterordnung; die gesetzliche Rege- lung des Informationsrechtes 188

III Das Informationsrecht gegenüber der weisungsfreien Verwaltungsstelle 189

IV Zusammenfassung 191

6. Abschnitt: Weisungsfreie Verwaltungsstellen in Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Amerika 192

§ 23: Weisungsfreie Verwaltungsstellen in Großbritannien 193

I Weisungsfreie Verwaltungsstellen als Einrichtung der englischen Verwaltung 193

1. Verwaltungsbehörden und wirtschaftliche Betätigung des Staates in den Formen der "Public Corporation" 193

2. Die Unterteilung der "Public Corporations" nach ihren Funktionen 195

a) Reine Verwaltungsbehörden 195

b) Behörden der Wirtschaftsverwaltung und Wirtschaftskontrolle 197

c) Staatsbetriebe 198

Seite

II Die Gemeinsamkeit der "Public Corporations" 199

1. Die Freiheit von ministeriellen Weisungen 199
2. Die Entstehung durch Parlamentsgesetz 201
3. Die Beschränkung der Weisungsrechte des Ministers bzw. die restlichen Befugnisse des Ministers zur Einhaltung der politischen Linie: 201
   a) Das Recht der Ernennung der Mitglieder des vorsitzenden Kollegialorgane ("Boards") 202
   b) Die Rechte zur Abberufung der Mitglieder des vorsitzenden Kollegialorgans 203
   c) Allgemeine Weisungen des Ministers ("Directions on general policy") 204

III Die Beschränkung der Verantwortlichkeit des Ministers auf den Raum seiner Weisungs- und Gestaltungsrechte 207

1. Keine Unterstellung der "Public Corporations" unter die Leitung des Ministers 207
2. Die Entbindung des Ministers von der Verantwortung gegenüber dem Parlament 208
   a) Keine Beantwortung von Anfragen 210
   b) Beispiele hierzu 211
   c) Vorschläge des "Select Committee on Nationalised Industries" 212
   d) Die Beibehaltung der unabhängigen Stellung der "Public Corporations" 214

IV Zusammenfassung 215

§ 24 Weisungsfreie Verwaltungsstellen in den Vereinigten Staaten von Amerika 218

I Weisungsfreie Verwaltungsstellen als Besonderheit des US-amerikanischen Verwaltungsaufbaues 218

1. Entwicklung der "Independent Agencies" bzw. "Independent Regulatory Commissions" 220
   a) bis 1883 221
   b) seit 1883 221
2. Die Reformversuche des Präsidenten 224
   a) Das Gutachten des "President's Committee on Administrative Management" 225

Seite

aa) Die bisherige Kontrolle der unabhängigen Verwaltungsstellen 225

1. Die Kontrolle durch die Legislative 226

2. Die Kontrolle durch die Justiz 226

bb) Keine vollständige Unterstellung der unabhängigen Verwaltungsstellen unter die Exekutive 226

cc) Die Aufteilung der Funktionen der unabhängigen Verwaltungsstellen und Aufteilung der Kontrolle entsprechend den Funktionen 224

b) Die Erfolge des "President's Committee on Administrative Management" 228

c) Das Gutachten des "Attorney General's Committee on Administrative Procedure" 229

d) Der Einfluß des "Attorney General's Committee on Administrative Procedure" auf den "Civil Areonautic's Board" 230

e) Der Einfluß der "Administrative Procedure Act" von 1946 und der "Reorganisation Act" von 1949 auf die unabhängigen Verwaltungsstellen 230

f) Die Reformversuche seit 1949 (1. und 2. "Hoover Commission") 232

II Zusammenfassung 235

Literaturverzeichnis

Attorney General's Committee on Administrative Procedure (Administrative Procedure in Government Agencies) 77 Cong. 1st. Session Senate Doc Nor. 8/1941

Aufbau, Aufgabe und Tätigkeit der Landesbeamtenstelle. Staatsanzeiger Württ.-Baden vom 18. und 22.3.1950

Bachof, Otto: "Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung" in Festschrift für Laforet 1952, S. 285 ff.

Bachof, Otto: "Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz. Eine Untersuchung über Fehlentwicklungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit", Heft Nr. 202 - 203 in Reihe "Recht und Staat", Tübingen 1957

Bachof, Otto: "Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts", AöR Bd. 83, S. 208 ff

Bachof, Otto: "Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts", Tübingen 1963

Baring, Arnulf H.: "Die politische Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit", DVBl. 1955 S. 685 ff, S. 721 ff.

Baring, Arnulf H.: "Sind Beschlüsse des Bundespersonalausschusses anfechtbare Verwaltungsakte?" ZBR 1957, S. 4 ff.

Becker, Erich: "Selbstverwaltung" in "Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis", Göttingen 1956, Bd. I, S. 121

Beiräte bei den Landesministerien Ba.-Wü. VBl. 1956, S. 86 f.

Bochalli: "Bundesbeamtengesetz", Komm. 2. neu bearb. Afl., München 1958

v. Brauchitsch, M: "Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder:, hrg. von C.H. Ule, Bd. 1, 2. Halbband

Breitling, Rupert: "Die Verbände in der Bundesrepublik" Bd. VII der Reihe "Parteien-Fraktionen-Regierungen", Meisenheim am Glan 1955

Carstens, Karl: "Grundgedanken der amerikanischen Verfassung und ihre Verwirklichung", 1954

Christensen, Bert: "Die Mitwirkung von Ausschüssen in der staatlichen Verwaltung -Dänemark und England". Verw.Arch. Bd. 49 (1958), S. 312 ff

Dagtoglou,Prodromos: "Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung", Nr. 4 der Reihe "res publica", hrg. v. Ernst Forsthoff, Stuttgart 1960

Dagtoglou,Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter", Heidelberg 1964

Davis, Kenneth Culp: "Administrative Law Treatise" St. Paul 1958, Vol. 1

Dehlinger, Alfred: "Württembergs Staatswesen", Bd. 1 und 2, Stuttgart 1951

Deppisch: "Die Beschlüsse der Personalausschüsse" DÖV 1954, S. 241 ff

Dimock, M.E. und Dimock G.O.: "American Government in Action", New York 1946

Dixon, Robert Plischke Elmer: "American Government, Basic Documents and Materials", 1951, New York

Drewes, Günter: "Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung", Bd. 5 der Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg 1958

Eckstein, Erich: "Der Bundespersonalausschuß als ein Organ verfassungsmäßiger Personalverwaltung", ZBR 1955, S. 8 ff.

Elements of Public Administration, ed. by Morstein Marx, New York 1948

Eyermann-Fröhler: "Verwaltungsgerichtsbarkeit", Komm. 3. Aufl., München und Berlin 1962

Finer, Hermann: "The Hoover Commission Reports" Political Science Quarterly (XIV) (1949), S. 405 - 419, S. 579 - 595

Fischbach, O.G.: Correferat zum 39. deutschen Juristentag 1951, Teil D, S. 97 ff

Fischbach, O.G.: "Kommentar zum Bundesbeamtengesetz", 2. Afl. 1964

Fleiner, Fritz: "Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts". 8. neu bearb. Afl. 1961

Forsthoff, Ernst: "Verfassungsprobleme des Sozialstaates", Münster 1954

Frosthoff, Ernst: "Lehrbuch des Verwaltungsrechts", 8. Afl. 1961, München und Berlin

Friedmann, Walter: "The Public Corporation", London 1954

Friedrich, Carl J.: "Zur Theorie und Politik der Verfassungsordnung", Heidelberg 1903

Friesenhahn, Ernst: "Parlament und Regierung im modernen Staat". Vortrag auf der deutschen Staatsrechtslehrertagung in Berlin 1957, VVDSt. R. L. 16, S. 1 ff

Fröhlich, Gerhard: "Sind die Kreisjagdämter Teile der Landratsämter oder untere Sonderbehörden?" Ba.-Wü. VBl. 1957, S. 35

Glum, Friedrich: "Das parlamentarische Regierungssystem in Deutschland, Großbritannien und Frankreich", München und Berlin 1950

Gneist, Rudolf: "Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland", 3. Aufl. Neudruck Darmstadt 1958

Gönnenwein, Otto: "Gemeinderecht", Tübingen 1963

Grabendorff-Windscheid: "Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung", Komm. 2. Aufl., Stuttgart 1960

Grabendorff, Walter: "Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Bremischen Personalvertretungsgesetz", ZBR 1959, S. 169 ff

Greaves, H.R.G.: "Die britische Verfassung", Frankfurt a.M. 1951

Grewe, Wilhelm: "Inwieweit läßt Art. 33 Abs. 5 GG eine Reform des Beamtenrechts zu?", Referat auf dem 39. deutschen Juristentag, Teil D, S. 3 ff

Griffith, Ernest S: "The American System of Government" London 1964

Griffith, Ernest S: "Wie Amerika regiert wird", Wiesbaden

Griffith, J.A.G. und Street H.: "Principles of Administrative Law", London 1952

v.d. Groeben: "Mitwirkung von Ausschüssen in der staatlichen Verwaltung". Norddeutscher Raum. Verw.-Arch., Bd. 49 (1958) S. 231 ff

Gross, Werner: Besprechung von Otto Bachof's "Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz" in JZ 1958, S. 71

Grundlach, Gustav: "Berufsständische Ordnung" in Staatslexikon; 1. Bd. Freiburg 1957, S. 1123

Gurvitsch, Georges: "Grundzüge der Soziologie des Rechts" Neuwied 1960

Hamann, Andreas: "Autonome Satzungen und Verfassungsrecht", Heidelberg 1958

Haarmann, W.: "Beschlußausschüsse und Beschlußverfahren" DVBl. 1950, S. 10 ff, S. 38 ff

Haarmann, W.: "Die Neuregelung des Beschlußverfahrens in Nordrhein-Westfalen", DVBl. 1958, S. 1 ff

Haas, Diether: "Verwaltungsstreit zwischen Behörden des gleichen Rechtsträgers", DÖV 1952 S. 135 ff, S. 170 ff

Haas, Diether: "Ausschüsse in der Verwaltung", Verw. Arch. Bd. 49 (1958), S. 14 ff

Haueisen,Fritz: Besprechung zum Urteil des OVG Münster v. 28.11.1952 in DÖV 1953, S. 571

Haueisen,Fritz: Besprechung zum Urteil des LSG Schleswig v. 15.7.1954 DÖV 1955, S. 60

Heffter, Heinrich: "Deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert", Stuttgart 1950

Heinze, Christian: "Das Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß von Verwaltungsakten", Verw.Arch. Bd. 52 (1961), S. 155 ff, S. 275 ff

Herzóg, Roman: "Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung" in "Der Staat", Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, Bd. 2 (1963,) S. 399 ff

Higy, C.: "Ausschüsse in der schweizerischen Bundesverwaltung", Verw. Arch. Bd. 49 1958), S. 265 ff

Huber, Hans: "Staat und Verbände", Heft Nr. 218 in Reihe "Recht und Staat", Tübingen 1958

Hue - de Grais: "Handbuch der Verfassung und Verwaltung" 25. Aufl., Berlin 1930

Jesch, Dietrich: "Gesetz und Verwaltung", Tübingen 1961

Jacobi, Erwin: "Die Verwaltungsverordnungen" in Hdb. DStR Bd. II, S. 255 ff

Jennings, Ivor: "Parliament", 2nd. ed. Cambridge 1957

Johnson, Claudius O: "American National Government" 3rd. ed. New York 1951

Kaiser, Joseph H.: "Die Repräsentation organisierter Interessen", Berlin 1956

Kaiser, Joseph H: "In "Staat und Verbände", Gespräch veranstaltet vom Bundesverband der deutschen Industrie in Köln am 27.3.1957 Heidelberg 1957

Kaufmann, Erich: "Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" VVDStRL Heft 9, S. 1 ff (1952)

Keir - Lawson: "Cases in Constitutional Law" 4th. ed. Oxford 1954

Kipp, Heinrich: "Rechtsnatur der Hilfseinrichtungen von Regierung und Parlament", DÖV 1957 S. 513 ff

Kleinrahm, Kurt: "Gesetzgebungshilfsdienste für deutsche Parlamente?". Zur Ontologie der gesetzgeberischen Willensbildung. AöR Bd. 79, S. 137 ff

Klinger, Hans: "Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung", 2. Afl., Göttingen 1964

Koehler, Alexander: "Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung", Berlin und Frankfurt a.M. 1960

Koettgen, Arnold: Abschnitt "Selbstverwaltung in HdSW Bd. 9, S. 220 ff, Göttingen 1956

Koettgen, Arnold: "Grundgesetz und Beamtenrecht" in "Recht-Staat und Wirtschaft", Bd. IV S. 227 ff

Koettgen, Arnold: "Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung", AöR, Bd. II (1902), S. 173 ff

Koettgen, Arnold: "Die rechtsfähige Verwaltungseinheit" Verw.Arch. Bd. 44, S. 1 ff

Kriele, Rudolf: "Der Bundespersonalausschuß nach dem neuen Bundesbeamtengesetz, DÖV 1953, S. 655 ff

Krüger, Herbert: "Die Stellung der Interessenverbände in der Verfassungswirklichkeit" NJW 1956, S. 217

Krüger, Herbert: "Allgemeine Staatslehre", Stuttgart 1964

Kunze - Schmid: "Kommentar zur Gemeindeordnung", 2. Afl. Stuttgart 1964

Laband, Paul: "Staatsrecht", Bd. I, 1. Abschnitt, Tübingen 1876

Landron, Pierre: "Die Mitwirkung von Ausschüssen in der französischen staatlichen Verwaltung". Verw.Arch. Bd. 49 (1958), S. 297 ff

Leibholz, Gerhard: "Strukturprobleme der modernen Demokratie", Karlsruhe 1958

Leiserson, Avery: "Administrative Regulation, a Study in Representation of Interests", Chicago 1942

Loening, Hellmuth: "Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung". DVBl. 1954, S. 173

Loewenstein, Karl: "Staatspolitik und Verfassungsrecht in den Vereinigten Staaten 1933 - 1954" AöR, Bd. 4 (1955), S. 1 ff

Loewenstein, Karl: "Die Krise des amerikanischen Rundfunk- und Fernsehwesens", AöR, Bd. 86, (1961), S. 404 ff

Loewenstein, Karl: "Der britische Parlamentarismus" Hamburg 1964

Loewenstein, Karl: "Der Staatspräsident", AöR Bd. 75, (1949), S. 120 ff

Loewenstein, Karl: "Verfassungslehre", Tübingen 1959

Loewenstein, Karl: "Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten", Berlin 1959

Loppuch: Besprechung zum Urteil des OVG Münster v. 28.11.1952 in NJW 1953, S. 1158

v. Mangoldt-Klein: "Das Bonner Grundgesetz", Komm. z. neu bearb. Afl., Berlin 1957 und 1964

Marschall v. Bieberstein: "Die Verantwortlichkeit der Reichsminister", in HdbDStR, hrg. v. Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Tübingen 1930, Bd. I, S. 520

Maunz-Dürig: "Kommentar zum Grundgesetz"

May, Thomas Erskine: "Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament", genannt "May's Parlamentary Practice". 16th. ed. London 1957

v. Meir, Ernst: "Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg", 2. Aufl. hrg. v. Fridrich Thimme, München 1912

Mellwitz, Artur: "Sozialgerichtsgesetz", Komm. München und Berlin 1956

Menger, Christian F: "Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht", Verw.Arch. Bd. 49, (1958), S. 184 ff

v. Merkatz, Hans-Joachim: "Politische Entwicklung und rechtliche Gestaltung der Ministerverantwortlichkeit", Jenaer Diss. 1935

Merkl, Adolf: "Der staatsrechtliche Gehalt der Enzyklika", "Quadragesimo Anno", Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. XIV (1954), S. 208 ff

Meyer-Anschütz: "Lehrbuch des deutschen Staatsrechts" 7. Aufl., Leipzig 1919

Meyer, Paul: "Administrative Organisation", London 1957

Meyer-Hentschel, Gerhard: "Die Landesausführungsgesetze zur Verwaltungsgerichtsordnung, DÖV 1959, S. 921 ff

Meyer, Klaus: "Zur Frage der Neuregelung des Rekursverfahrens nach §§ 20, 21 Gew. O. sowie des Beschlußverfahrens im ehemaligen preußischen Rechtsgebiet der Länder Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein - ein Beitrag zur Verwaltungsreform" - DVBl. 1954, S. 725 ff.

Moley, Raimond: "More Regulation Ahead" in "Newsweek" v. 23.1.1961, S. 88

Morrison, Herberg: "Regierung und Parlament in England" München und Berlin 1956

Morstein-Marx, Fritz: "Amerikanische Verwaltung", Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 15, Berlin 1963

Müller, Emil: "Die Soziallehre der Päpste", München 1958

Münch, Fritz: "Die Bundesregierung", Frankfurt a.M. 1954

Nawiasky, Hans: "Grundgedanken der Reichsverfassung", München 1920

Nawiasky, Hans: "Die Verpflichtung der Regierung durch Beschlüsse des Landtages nach bayerischem Verfassungsrecht", Festschrift für Willibald Apelt, S. 21

v. Nell-Breuning (S.J.UO.: "Wirtschaft und Gesellschaft", Bd. I, Freiburg 1956

v. Nell-Breuning, O: "Berufsständische Ordnung" in "Wörterbuch der Soziologie", Stuttgart 1955, S. 525 ff

Ogg, Frederic, Ray, Ormann: "Introduction to American Government", 9th ed. New York 1948

Parker, Reginald: "Das öffentliche Recht, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika", Wien 1963

Parth, Karl-Josef: "Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen", Kieler Antrittsvorlesung, Tübingen 1958

Parth, Karl-Josef: "Parlament und Regierung im modernen Staat", 2. Mitbericht auf der deutschen Staatsrechtslehrertagung in Berlin 1957, VVDStRL Heft 16, S. 74 ff

Peters, Hans: "Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen", Berlin 1926

Peters, Hans: "Lehrbuch der Verwaltung", Berlin 1949

Peters, Hans: "Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis", Berlin, Göttingen, Hedelberg 1957

Peters, Hans: "Die Wandlungen der öffentlichen Verwaltung in der nueesten Zeit" Krefeld 1954,

Peters-Sautter-Wolff: Komm. zur Sozialgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Stuttgart 1958

Pfiffner, John M.: "Public Administration", rev. ed. New York 1946

Phillips, O. Hood: "Constitutional Law of Great Britain", 2nd. ed. London 1957

Plog-Wiedow: "Kommentar zum Bundesbeamtengesetz"

Rasch, E.: "Die Behörde", in Verw.Arch. Bd. 50 (1959), S. 1 ff

Rauscher, Anton: "Subsidiaritätsprinzip und berufsständische Ordnung in "quadragesimo anno", Bd. 6 der Schriften des Instituts für christliche Sozialwissenschaften der westfälischen Wilhelms-Universität, Münster i.W. 1958

Redslob, Robert "Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form" Tübingen 1918

Ritter, Gerhard: "Die Kontrolle von Regierung und Verwaltung in Großbritannien" in "Faktoren der politischen Entscheidung", Festgabe für Ernst Fraenkel zum 65. Geburtstag, Berlin 1963

Ritter, Gerhard: "Deutscher und britischer Parlamentarismus", in Reihe "Recht und Staat", Heft 242/243, Tübingen 1962

Rogers, Lindsay: "The Independent Regulatory Commissions" Political Science Quarterly Vol. 52, (March 1937) No. 1

Round-Table-Konferenz 1958 des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften. Bericht in "Revue internationale des sciences administratives" 1958, S. 414 ff

Scherer-Flor: "Wehrpflichtgesetz", Komm. Berlin und Frankfurt a.M., 2. Afl. 1962

Scheuner, Ulrich: "Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung", DÖV 1952, S. 605 ff

Scheuner, Ulrich: "Über die verschiedenen Gestaltungen des parlamentarischen Regierungssystems", AöR, Bd. 52 (1927) NF. Bd. 13, S. 209 ff, S. 337 ff

Scheuner, Ulrich: Referat "Individuum und Verbände" in "Der Staat und die Verbände", Heidelberg 1957

Schmitt, Carl: "Legalität und Legitimität", Leipzig 1932

Schmitt, Carl: "Verfassungslehre", München und Leipzig 1928

Schneider, Hans: "Anmerkung zum Urteil des Bremischen Staatsgerichtshofes v. 3.5.1957" in ZBR 1957, S. 239 ff

Simon, Helmut: "Katholisierung des Rechts", Göttingen 1956

Street, Arthur: "Quasi-Government Bodies since 1918" in "British Government since 1918", London 1950

Süsterhenn, Adolf: "Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung", in Festschrift für Nawiasky, S. 141 ff

Thamm, Paul: "Die gegenwärtige Handhabung der Interpellation im deutschen Reichstag", Kieler Diss. 1932

Thierfelder, Hermann: "Mitwirkung von Ausschüssen in der staatlichen Verwaltung", Süddeutscher Raum, Verw.Arch. Bd. 49 (1958), S. 249 ff

Triepel, Heinrich: "Die Reichsaufsicht", Berlin 1917

v. Turegg, Kurt: "Besprechung zum Urteil des OVG Münster v. 28.11.1952" in NJW 1953 S. 1647

Ule, Carl-Hermann: "Verwaltungsprozeß" München und Berlin 1960

Uthmann, Karl-Josef: "Der Staat und die Verbände", Heidelberg 1957

Verain, Hein-Josef: "Parteien und Verbände", Bd. 7 der Reihe "Staat und Politik" Köln 1964

Wade, E.C.S. and Phillips, G.G.: "Constitutional Law", London 1948

Weber, Max: "Wirtschaft und Gesellschaft", Bd. II, 2. Halbband, Tübingen 1925

Weber, Max: "Staatssoziologie", hrg. v. Johannes Winkelmann, Berlin 1956

Weber, Werner: "Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz", Göttingen 1949

Weber, Werner: "Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart", Heft 9 der Göttinger rechtswissenschaftlichen Studien, Göttingen 1953

Weber, Werner: "Spannungen und Kräfte im Westdeutschen Verfassungssystem", 2. Aufl., Stuttgart 1958

Weber, Werner: "Die Verfasung der Bundesrepublik in der Bewährung", Göttingen 1957

Weber, Werner: "Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem", in Festschrift für Carl Schmitt zu seinem 70. Geburtstage, Berlin 1959

Weber, Werner: "In "Staat und Verbände", Heidelberg 1957

Wheare, K.C.: "Government by Committee", Oxford 1955

White, Leonard O.: "Introduction of the Study of Public Administration", 3rd. ed. New York 1949

v. Wick, Georg: "Die Verantwortung der Bundesminister" in DÖV 1956, S. 113

Wolff, H.J.: "Verwaltungsrecht I", 2. Aufl. München und Berlin 1958

Wössner, Jacobus: "Die ordnungspolitische Bedeutung des Verbandswesens", Tübingen 1961

Einleitung

Die vorliegende Arbeit soll sich mit der Frage befassen, ob die zunehmende Durchsetzung der Staatsverwaltung im Bund und in den Ländern mit weisungsfreien Kollegialbehörden mit der parlamentarischen Verantwortlichkeit der zuständigen Minister vereinbar ist. Dieses Problem war schon Gegenstand der Arbeitstagung 1958 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer in Bad Dürkheim.[1] Die Aussprache wurde fortgesetzt in der Round-Table-Konferenz 1958 des internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften in Lüttich.[2] Beide Veranstaltungen kamen letztlich nicht zu einem abschließenden Ergebnis, so daß die Frage noch zur weiteren Bearbeitung heranstand.

Auch andere Stimmen schnitten dieses Problem an, zeigten die einzelnen Fragen auf, empfahlen aber ebenfalls eine genauere Untersuchung, so vor allem Friesenhahn[3] und inzidenter auch Diether Haas.[4] In letzter Zeit wurde es jedoch stiller um dieses Problem, wohl auch vielleicht, weil es in der Praxis der parlamentarischen Arbeit keine große Rolle spielt.

Die empfohlene Bearbeitung mußte sich vor allem auf die Frage erstrecken, welche politischen Vorstellungen hinter der Einrichtung der weisungsfreien Kollegialbehörden stehen. Die vorliegende Arbeit befaßt sich daher vor allem auch mit Grenzgebieten zwischen Politik und Verwaltung: Gebieten also, in denen eine absolute Lösung gleich einer rechnerischen Gleichung nicht möglich ist.

---

1) Bericht a: Rupp in DÖV 1958 S. 374 ff b: Tietgen in DVBl 1958 S. 311 ff

2) Bericht in DÖV 1958 S. 575 ff

3) Friesenhahn: "Parlament und Regierung im modernen Staat" VVDStRL 16 S. 40 Anm. und Thesen II Nr. 14 S. 72

§ 1: Die Problemstellung

I. Die Verantwortlichkeit der Exekutive

Jede parlamentarische Regierungsform setzt voraus, daß die Spitze der Exekutive dem Parlament in gewissem Umfang verantwortlich ist. Je nach der Art der Ausgestaltung der Regierungsform hat der einzelne Minister, die Regierung oder - wie nach Art. 65 GG - der Bundeskanzler diese Verantwortung zu tragen. In jedem Falle gehört es zum Wesen des Parlamentarismus, daß das Parlament das Recht hat, die Exekutive hinsichtlich der Verwaltung und Politik verantwortlich zu halten und auf dem Wege der Bestätigung dieses Aufsichtsrechtes Einfluß auf den Gang der Regierungsgeschäfte zu nehmen.

II. Die Ausübung der parlamentarischen Kontrolle.

Die Ausübung des parlamentarischen Kontrollrechts, d.h. die Realisierung der Verantwortlichkeit der Exekutive, kann verschiedene Ausgestaltung finden.

1. Abberufung der Regierung

In seiner weitgehendsten Anwendung kann das parlamentarische Kontrollrecht zur Abberufung der Regierung durch Entzug des Vertrauens führen. Der einzelne Minister kann - sofern die Verfassung dies vorsieht - ebenfalls durch Entzug des Vertrauens zum Rücktritt gezwungen werden.

2. Anfragen

Die Abberufung der Regierung als Ausdruck der parlamentarischen Gewalt wird im Alltagsleben der Parlamente weit weniger praktiziert, als man nach der fast ausschließlichen Behandlung dieses Instituts in der Staats-

---

4) Haas, Diether: "Ausschüsse in der Verwaltung" in Verw. Arch. Bd. 49 (1958) S. 14 ff
(zu Seite - 1 -)

lehre annehmen möchte. Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister realisiert sich vor allem in der in fast allen Parlamenten üblichen Pflicht des Ministers, sich Anfragen aus dem Parlament zu stellen. Die wöchentliche Fragestunde ist die Handhabe der Parlamentarier, selbst zu einzelnen Verwaltungsfragen die Stellungnahme des zuständigen Ministers zu erzwingen. Diese Fragerechte sind daher im Zusammenhang mit der Verantwortung des Ministers für die ihm unterstellte Verwaltung weit wichtiger als das Abberufungsrecht, da eine Regierung wohl über politische Fragen stürzen kann, kaum aber über Verwaltungsdetails.

3. Beschlußfassung über den Haushaltsplan
Die Praxis der parlamentarischen Arbeit entwickelte die Diskussion über die Haushalts-Einzelpläne der Ministerien zur Diskussion der Einzelheiten der Amtsführung der Ministerien bzw. der nachgeordneten Stellen. Das Parlament hat die Möglichkeit, bei der Behandlung des Finanzbedarfs einzelner Behörden oder einzelner Verwaltungsvorhaben der betreffenden Haushaltsstelle zuzustimmen oder nicht. Die Diskussion über den Haushaltsplan kann daher zur Diskussion über Verwaltungseinzelheiten werden. Der zuständige Minister ist in aller Regel gehalten, den Haushaltsplan zu verteidigen, so daß im Parlament die Stellungnahme des Ministers zu Vorhaltungen und Anfragen erzwungen werden kann.
Von dieser Möglichkeit der parlamentarischen Kontrolle wird selten Gebrauch gemacht - zumeist nur in Länderparlamenten - da die Behandlung des Haushaltsplanes im Parlament als Anlaß zur Diskussion über die politische Linie der Regierung oder des Ministers genommen wird. Nur ausnahsweise werden Verwaltungseinzelheiten hierbei zur Sprache kommen.[1)]

---

1) Dies muß hier betont werden, da - wie noch auszuführen sein wird - sich die weisungsfreien Ausschüsse in der Verwaltung in aller Regel im rein verwaltungsmäßigen, nicht im politischen Bereich der Verwaltung bestätigen.

III. Das Weisungsrecht des Ministers als Korrelat seiner Verantwortlichkeit

Mit diesen Aufzählungen der wichtigsten Möglichkeiten, die parlamentarischen Kontrollrechte auszuüben - andere, wie Einsetzung von Untersuchungsausschüssen etc. sind als nicht dem Normalfall entsprechend ausgelassen worden - läßt sich andeuten, daß das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Minister nicht frei im Raume schwebt, sondern sich in bestimmten Instituten der palamentarischen Praxis realisieren muß. Die parlamentarische Verantwortung des Ministers - nicht aber unbedingt seine eigene Weisungsbefugnis - mißt sich daher nach dem Umfange, wie sie in diesen Instituten gefordert werden kann. Dies resultiert aus dem einfachen Schluß, daß Verantwortung im Außenverhältnis nur soweit gefordert werden kann, wie im Innenverhältnis die Direktionsbefugnis besteht.

IV. Durchbrechungen der Weisungsbefugnis des Ministers; weisungsfreie Ausschüsse.

Im Behördenaufbau nach der Restituierung der deutschen Staatsgewalt nach 1945 wurden nun in den traditionell hierarchischen Zug der Behörden mehr und mehr kollegiale Organe eingebaut, die teilweise auch mit Laien (d.h. mit Nicht-Verwaltungsbediensteten) besetzt wurden und weitgehend von der Weisungsbefugnis der staatlichen Dienststellen freigestellt wurden. Diese weisungsfreien Ausschüsse[1)] durchbrechen das hierarchische System der Befehlsgewalt innerhalb eines Verwal-

---

1) Diese Bezeichnung ist nicht bedenkfrei, da ein "Ausschuß begrifflich ein größeres Gremium voraussetzt, dem der "Ausschuß" entwächst. Er hat sich aber halbwegs in der Literatur durchgesetzt, so daß hier diese Bezeichnung auch verwendet werden soll, wenngleich ich selbst die Bezeichnung weisungsfreie Verwaltungsstellen vorziehen würde.

tungszuges, da auf ihre Entscheidungen kein Einfluß besteht, der letztlich beim Minister beginnt. Die Frage ist daher, wie sich die Existenz dieser weisungsfreien Ausschüsse letztlich mit dem Prinzip verträgt, daß der Minister für die Verwaltung seines ganzen Ressorts die Verantwortung zu tragen habe.

§ 2: Beispiel einer weisungsfreien Behörde

I. Die Landesbeamtenstelle Württemberg-Baden

Die Problematik des Einbaus weisungsfreier Ausschüsse[1] in die Organisation der Verwaltung oder die Zuweisung einer Aufgabe, die traditionell zu den Aufgaben der Exekutive gehört, an eine weisungsfreie Behörde, läßt sich am besten am Beispiel der Landesbeamtenstelle zeigen. Obgleich die hier zu schildernde Institution bereits durch eine andere weisungsfreie Stelle ersetzt wurde, verdient sie dennoch Erwähnung, da sie erstens in Württemberg-Baden entstand und zweitens Gegenstand ausführlicher Erörterung wurde.

II. Die Errichtung der Landesbeamtenstelle

Am 19. November 1946 wurde das Beamtengesetz für das damalige Land Württemberg-Baden erlassen.[2] Dieses Gesetzt sah in Art. 37 die Errichtung einer Landesbeamtenstelle vor. Sie sollte als selbständige Behörde errichtet werden; ihr Vorstand durfte nicht mit Vertretern der politischen Parteien besetzt werden.[3] Die Landesbeamtenstelle wurde in Art. 37 Abs. IV von allen Weisungen freigestellt, sie sollte nur dem Gesetz unterworfen sein. Die Landesbeamtenstelle wurde dann auch mit Sitz in Ludwigsburg errichtet, die Geschäftsleitung übernahm ein vom Staatsministerium ernannter Direktor.

---

1) Oder, wie hier, auch weisungsfreier Behörden, die nicht an Behörden der ministeriell geleiteten Verwaltung angegliedert sind.

2) Beamtengesetz für das Land Württemberg-Baden v. 19. Nov. 1946 (Reg. Bl. S. 249)

3) Die Landesbeamtenstelle setzte sich daher zusammen aus einem Vorsitzenden, zwei vom Staatsministerium ernannten Mitgliedern, sowie aus je einem Mitglied, das vom Landtag und vom Gewerkschaftsbund gestellt wurde. Die Amtszeit betrug 6 Jahre.

III. Die Aufgaben der Landesbeamtenstelle

Art. 38 des Landesbeamtengesetzes zählte die Aufgaben der Landesbeamtenstelle auf. Neben Tätigkeit beratender Art sieht Art. 38 auch Aufgaben entscheidender Art vor, d.h. Art. 38 gab der Landesbeamtenstelle das Recht Verwaltungsakte zu setzen und im echten Sinne verwaltend tätig zu werden. Zu den Verwaltungstätigkeiten zählte u.a. die Aufgabe, über beamtenrechtliche Beschwerden zu entscheiden, Ausnahmen von der Laufbahnordnung zuzulassen u.a.m. Die Landesbeamtenstelle hatte vor allem die Aufgabe, Bewerber um Beamtenposten auszulesen, d.h. sie konnte die Zusammensetzung des Beamtenapparates bestimmen. Sie übernahm damit Aufgaben, die vorher und nachher zu den eigensten Kompetenzen der Ressortverwaltungen gehörte.

IV. Das Vorbild der "Civil Service Commission"

Das große Vorbild dieser Landesbeamtenstelle ist in den "Civil Service Commissionen" der U.S.A. und Großbritanniens zu suchen.[1] Gleichwie die "Civil Service Commissions" sollte in Württemberg-Baden eine unabhängige Stelle dafür sorgen, daß unabhängig von politischen Tageseinflüssen und der Patronage der politischen Parteien und Interessengruppen die Bewerber um öffentliche Stellen rein nach fachlichen Gesichtspunkten ausgesucht werden sollten. Die Landesbeamtenstelle diente also in erster Linie dem Staatsganzen, da sie für ein fähiges und nur dem Ganzen dienendes Beamtenkorps sorgen sollte.[2]

1. Das Mißtrauen gegenüber dem parteipolitisch gebundenen Minister

Aus dieser Aufgabenstellung sprach auch das Mißtrauen gegen die parteipolitisch gebundenen Minister, da die

---

1) Vgl. Dehlinger, Alfred: "Württembergs Staatswesen" Stuttgart 1951, W. Kohlhammer-Verlag, Bd. 1, S. 221 ""... eine Landesbeamtenstelle für Wü-Ba auf Anregung der amerikanischen Militärregierung..."

2) Vgl. Dehlinger, a.a.O., Bd. II, S. 947 unten.

Beamtenpolitik gleichzeitig auch ihnen entzogen wurde. Man ging von der Vorstellung aus, die Personalpolitik in Händen eines parteimäßig interessierten Ministers könne dazu führen, daß er das Funktionärskorps des Staates in einem ganz bestimmten Sinne zusammensetze.

Die Einrichtung der Landesbeamtenstelle sollte damit die Personalpolitik dem Minister entziehen, gleichzeitig aber somit auch dem Parlament, da kein Minister für die Tätigkeit der Landesbeamtenstelle verantwortlich gemacht werden konnte. Zweifellos führte die Sorge vor nicht sachbezogener Personalpolitik des Ministers oder der Regierung zu diesem Ergebnis, nicht so sehr die Befürchtung eines Eingriffs des Parlaments in die Personalpolitik. Im Ergebnis wurde der Regierung bzw. dem Minister wie auch dem Parlament der Einfluß auf die Tätigkeit der Landesbeamtenstelle entzogen. Der Verlust traf jedoch nur die Regierung, bzw. den Minister, da nach Sachlage das Parlament nicht im selben Maße Personalpolitik treiben kann wie die Regierung.

2. Die Landesbeamtenstelle in der Praxis

Die Landesbeamtenstelle entsprach durchaus den an sie gestellten Anforderungen,[1) 2)] doch konnte sie niemals die Bedeutung der "Civil Service Commission" erlangen, da traditionsgemäß ihre Aufgaben in Deutschland von den Ressortverwaltungen wahrgenommen wurde. Das Mißtrauen gegen die Exekutive war unverdient, da es in Deutschland nie eine ausgeprägte Ämterpatronage gegeben hat wie im England des 19. Jahrhunderts oder in den U.S.A. bis zum heutigen Tage - (spoil system). Die Landesbeamtenstelle erschien daher nicht als "deus ex machina" in einer ausweglosen Situation, sondern sie wurde im Grund als auf-

---

1) Aufbau, Aufgabe und Tätigkeit der Landesbeamtenstelle Staatsanzeiger Württ.-Baden v. 18. und 23.3.1950

2) 5 Jahre Landesbeamtenstelle, Staatsanzeiger vom 5.7.1953, Nr. 15

gepropfte Institution angesehen, die innerhalb Deutschlands nicht notwendig war. Gerade da es in Deutschland zu den Voraussetzungen - einer unsachlichen Ämterpatronage - weitgehend fehlte, wurde die Landesbeamtenstelle nicht als Bedürfnis angesehen. Das Mißtrauen gegen die Exekutive war nicht ganz verdient, da es in Deutschland im staatlichen Bereich keine Ämterpatronage gegeben hat, die etwa zum "Spoil-System" der U.S.A. in Vergleich gesetzt werden könnte. Eine gewisse Einheitlichkeit des Beamtencorps ergab sich eher daraus, daß der Nachwuchs - zumal im höheren Dienst - lange Zeit aus der akademischen vorgebildeten Mittelschicht rekrutiert wurde. Die Landesbeamtenstelle entsprang daher keiner echten Notwendigkeit, diese kann allenfalls aus dem Bestreben verstanden werden, keine politisch vorbelasteten Bewerber aufzunehmen. Da es an der Voraussetzung der Ämterpatronage fehlte, wurde die Landesbeamtenstelle als Fremdkörper empfunden.

3. Die Landesbeamtenstelle als Schöpfung der Regierung

Das Landesbeamtengesetz für Württemberg-Baden wurde seinerzeit nicht vom Landtag erlassen, sondern von der Landesregierung. Das Gesetz wurde am 15. November 1946 verkündet; der erste Landtag wurde am 29.11.1946 gewählt und trat am 10.12.1946 erstmals zusammen.[1] Über die Beschlußfassung sind daher keine Protokolle vorhanden, so daß nicht mehr nachgeprüft werden kann, ob sich schon damals die Frage der Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Ministerverantwortlichkeit stellte.

V. Die Kritik an der weisungsfreien Stellung der Landesbeamtenstelle

Es ließ sich nicht vermeiden, daß in der Diskussion über die Frage der Vereinbarkeit von weisungsfreien

---

1) Dehlinger a.a.O. Bd. 1, S. 221

Ausschüssen mit dem Prinzip der Ministerverantwortlichkeit auch die Landesbeamtenstelle kritisch betrachtet wurde. Loening[1] führt die württemberg-badische Landesbeamtenstelle als Beispiel einer weisungsfreien Behörde an. Loening kommt sogar zu dem Schluß, die Existenz solcher Behörden verstoße gegen das verfassungsmäßige Prinzip der parlamentarischen Kontrolle; die entsprechenden Gesetze seien daher nichtig. Verteidigt wurde sie von Deppisch,[2] vor allem mit dem Hinweis auf ihre Wirksamkeit beim Aufbau eines geeigneten Beamtenstandes.[3]

VI. Die Ablösung der Landesbeamtenstelle durch den Landespersonalausschuß

Nach dem Zusammenschluß der Länder Württemberg-Baden, Baden und Württemberg-Hohenzollern zum Lande Baden-Württemberg wurde im Jahre 1954 das Gesetz über den Landespersonalausschuß ausgearbeitet. Anlaß zu diesem Gesetz waren nicht die Befürchtungen verfassungsrechtlicher Art - solche lassen sich weder aus der

---

1) Loening: "Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung" DVBl. 1959 S. 173 f (S. 178)

2) Deppisch: Die Beschlüsse der Personalausschüsse DÖV 1954 S. 24 1

3) Der Aufbau unabhängiger Personalämter in den deutschen Ländern nach 1945 - ausgerichtet an dem Vorbild der "Civil Service Commission" - war Gegenstand von Referaten und Diskussionen des 39.ten deutschen Juristentages. Hier finden sich erstmals Stimmen, die die Frage der Vereinbarkeit weisungsfreier Personalämter mit dem Prinzip der Minister-Verantwortlichkeit aufwerfen. Daß gerade an dieser Stelle diese Problematik auftauchen mußte, lag wohl daran, daß seit jeher die Beamten und Personalpolitik zu den Kernstücken ministerieller Amtsgewalt zählte; ihre Herausnahme aus der allgemeinen Verantwortlichkeit also auffallen mußte. Unabhängige Personalämter wurden damals von Grewe - Teil D. S. 29 - als verfassungsgemäß bekämpft, von Bachof (Teil D. S. 135/136) und Küster (Teil D. S. 134) in der Diskussion verteidigt, vor allem mit dem Hinweis, daß das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit nicht überspannt werden dürfe.
Fischbach (Teil D. S. 97) war im Correferat mit

Diskussion im Landtag noch aus dem Regierungsentwurf entnehmen - sondern das Bestreben, innerhalb des neugebildeten Landes zu einer Vereinheitlichung des Beamtenrechts zu kommen. In der ersten Behandlung des Regierungsentwurfs in der 19. Sitzung des 1. Landtages von Baden-Württemberg am 17.2.1954 begründete Innenminister Ulrich den Entwurf mit dem Bestreben nach Rechtsvereinheitlichung. Der Regierungsentwurf aber sah in § 5 Abs. 3 und 4 vor, dem Landespersonalausschuß eine entscheidende Funktion bei der Ausnahme von Einstellungsbestimmungen und Laufbahnvorschriften zu geben.[1)]

Zum Ausgleich der entscheidenden Funktion des Landespersonalausschusses sah § 5 Abs. 4 vor, daß die Entscheidungen des Landespersonalausschusses die Verwaltung binden, es sei denn, daß die Regierung eine Abweichung gestatte. § 5 Abs. 4 des Entwurfs sollte sichern, daß die Regierung uneingeschränkt in der Lage ist, die Verantwortung für ihre Personalmaßnahmen dem Landtag gegenüber zu tragen. In der folgenden 1. Beratung wurde von Sprechern aller Fraktionen[2)] ge-

---

3) (S.10)These V der Meinung, daß unabhängige Personalämter als Fortschritt auf dem Gebiete der Personalverwaltung anzusehen seien.

1) Landtag von Baden-Württemberg, 1. Wahlperiode. Beilagen Bd. I, S. 213

2) Innenminister Ulrich bei Vorlage des Entwurfs- Prot. Bd. 1, S. 658: "Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung soll durch die Mitwirkung des Ausschusses nicht berührt werden." Abg. Dr. Gurk (CDU)Prot. Bd. 1, S. 659: "Eine dritte Grundregel, die wir beachten müssen, ist die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers". Abg. Angstmann (SPD) Prot.Bd. 1, S. 661: "Die endgültige Personalzuständigkeit und die letzte Verantwortung möchten wir bei der dem Parlament verantwortlichen Regierung sehen." Abg. Dr. Gönnenwein (FDP/DVP): Prot. Bd. S. 661: "Da, wo der Landespersonalausschuß echte Entscheidungen trifft, ist natürlich der zuständige Minister aus der parlamentarischen Verantwortung entlassen; das ergibt sich aus der Unabhängigkeit dieses Landespersonalausschusses."

wünscht, die parlamentarische Verantwortung der Regierung bzw. des Ministers unberührt zu lassen. Die Bedenken gegen eine entscheidende Funktion des Landespersonalausschusses ergaben sich jedoch im wesentlichen aus der Zuständigkeit des Ausschusses auch für die Personalangelegenheiten der Gemeinden nach § 1 Abs. 2 des Entwurfes. Eine entscheidende Funktion des Landespersonalausschusses wurde als Durchbrechung des Prinzips der körperschaftlichen Selbstverwaltung angesehen, nur in zweiter Linie als Verstoß gegen das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers.

In der zweiten Beratung machte der Verwaltungsausschuß[1] geltend, daß im Hinblick auf die möglichen Eingriffe in die körperschaftliche Selbstverwaltung dem Landespersonalausschuß keine entscheidende Funktion zukommen dürfe. Ein Antrag, die Regierungsvorlage wiederherzustellen, wurde nicht angenommen; § 5 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 gab nunmehr dem Landespersonalausschuß nur eine beratende Funktion. § 5 Abs. 4 wurde gestrichen.

Die 3. Lesung des Gesetzes behielt diese Regelung bei.[2] Ein Antrag von Mitgliedern der CDU, die Regierungsvorlage wiederherzustellen,wurde nicht angenommen.
Das Gesetz gab dem Landespersonalausschuß nur noch beratende Funktionen. Die Landesbeamtenstelle wurde durch die oberste Dienstbehörde ersetzt, soweit sich nicht durch die gutachtliche Mitwirkung des Landespersonalausschusses anderes ergab.

Diese Regelung wurde in das Landesbeamtengesetz vom 1.8. 1962 (Ges. Bl. S. 89) übernommen. § 117 LBG weist dem Landespersonalausschuß zunächst eine beratende Funktion zu.

---

1) Abg. Angstmann (SPD) Prot. Bd. 2 S. 889
2) 25. Sitzung vom 28.4.1954 Prot. Bd. 2 S. 941

Dem Landespersonalausschuß wurden jedoch im Vollzug des § 62 Beamtenrechtsrahmengesetz nunmehr auch wieder entscheidende Funktionen übertragen (§ 11 Abs. 3, § 26, § 28, § 29 Abs. 4 LBG). Die Übertragung weiterer - auch entscheidender Aufgaben - ist durch § 117 Abs. 3 LBG vorgesehen. Bei der Behandlung des Landesbeamtengesetzes wurde die Zulässigkeit einer solchen weisungsfreien Stelle im Landtag nicht mehr diskutiert, da zu diesem Zeitpunkt bereits die Vorschrift des § 61 BRRG zu beachten war. Die amtliche Begründung geht hierauf ebenfalls nicht mehr ein.[1)]

In den Beratungen des Bundestages zum Beamtenrechtsrahmengesetz wurde die Frage der Vereinbarkeit der unabhängigen Personalausschüsse mit dem Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Exekutive bejaht, da die Personalausschüsse keine schwerwiegenden personalpolitischen Entscheidungen treffen sollten.[2)]

---

1) Landtag von Baden-Württemberg 3. Wahlperiode Beilagen Bd. 2 Nr. 600

2) Entwurf eines ersten Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Erstes Beamtenrechtsrahmengesetz), Verhandlungen des 2. Deutschen Bundestages 2. Wahlperiode 1953, Anlage zu den stenographischen Berichten Bd. 36 Drucksache 1549 (Begründung)

§ 3: Weisungsfreie Ausschüsse und Behörden der Staatsverwaltung in Abgrenzung zu Organen der körperschaftlichen oder anstaltlichen Selbstverwaltung.

I. Der ministerialfreie Raum innerhalb des Ressorts eines Ministers.

Die Frage nach der Vereinbarkeit der weisungsfreien Ausschüsse mit dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers setzt voraus, daß sich diese Ausschüsse mit Aufgaben befassen, die zum Bereich der Ressortverwaltung gehören und daß der weisungsfreie Ausschuß eine entscheidende Funktion hat. Ohne diese beiden Voraussetzungen kann ein ministerialfreier Raum innerhalb des Verantwortungsbereichs des Ministers nicht entstehen.

1. Ausschüsse innerhalb eines Verwaltungsgebietes, das nicht unter ministerieller Leitung steht.

Ausschüsse, die in einem Bereich tätig sind, für dessen Verwaltung der Minister auch ohne ihren Bestand oder ohne ihre weisungsfreie Stellung ohnehin nicht verantwortlich ist, scheiden aus der Betrachtung aus. Diese Ausschüsse verletzen das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers nicht.

2. Von nicht entscheidenden Ausschüssen:

Nur Ausschüsse mit Entscheidungsbefugnis können das Prinzip des hierarchischen Aufbaus der Verwaltung bis zur verantwortlichen Spitze durchbrechen. Das setzt voraus, daß diese Ausschüsse selbst Verwaltungsakte setzen oder doch im Innenverhältnis die Verwaltung an ihre Entscheidung binden. Besteht diese Entscheidungsbefugnis nicht, so ist die Verwaltung nicht gehalten, der Empfehlung des Ausschusses zu folgen. Führt die Verwaltung die Ratschläge des Ausschusses durch, so ist sie damit nicht

von der eigenen Verantwortung entbunden, da die Entscheidung bei ihr steht.
Für die Verwaltung mag zwar praktisch der Ratschlag oder Gutachten des Ausschusses moralisch bindend sein, - in den Fällen etwa, da eine Sachverständigenkommission gehört wird, - doch entbindet dies sie nicht von der eigenen Verantwortung.

II. Die Begrenzung der Problematik auf bestimmte Arten von weisungsfreien Ausschüssen

An Hand dieser beiden Kriterien läßt sich daher der Umfang der Ausschüsse begrenzen. Nur weisungsfreie, entscheidende Ausschüsse im Bereich der Verwaltungszuständigkeit des Ressortministers führen zu einem problematischen, ministerialfreien Raum.

1. Beiräte.
Innerhalb der Verwaltung - gleichgültig ob es sich um die Bundes- oder Landesverwaltung handelt, - scheidet die große Zahl der Beiräte mit beratender Funktion aus. Diese Beiräte wurden teils durch Gesetz, teils durch Verwaltungsanordnung geschaffen. Bei den Bundesministerien wurde eine größere Zahl von Beratern geschaffen.[1)] Für Baden-Württemberg wurde 1956 auf gleicher Ebene die Zahl mit 9 angegeben.[2)]

2. Ausschüsse im Gebiet der mittelbaren Staatsverwaltung
Der Verantwortungsbereich des Ministers als unmittelbare Staatsverwaltung läßt sich negativ umschreiben: nicht zur

---

1) Aufzählung bei Kipp: "Entstehung, Aufgaben und Rechtsstellung von Hilfseinrichtungen von Regierung und Parlament" in DÖV 1957 S. 513 f (521)

2) "Beiräte bei den Landesministerien" in Ba.-Wü. VBl. 1956 S. 86

Ministerialverwaltung gehört das Gebiet der mittelbaren Staatsverwaltung, d.h. die Ausübung staatlicher Funktion durch Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts. Diese mit dem Recht zur Selbstverwaltung und eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Institutionen üben zwar hoheitliche Befugnisse aus, sie unterstehen aber nur der Rechtsaufsicht der staatlichen Verwaltung. Zur staatlichen Verwaltung gehört daher die Ausübung der Aufsichtsrechte; für die Ausübung der Staatsaufsicht bleibt die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers bestehen. Der zuständige Ressortminister kann somit z.B. befragt werden, warum das Landratsamt A als untere Verwaltungsbehörde es unterlassen habe, einen rechtswidrigen Verwaltungsakt der Gemeinde B zu beanstanden.

Soweit die mittelbare Staatsverwaltung im Einzelfall auch der Fachaufsicht der unmittelbaren Staatsverwaltung unterliegt - etwa bei Weisungsaufgaben nach § 2 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25.7.1955 (Ges. Bl. S. 129), - gehört auch die Ausübung der Fachaufsicht zum Geschäftsbereich des Ministers, nicht jedoch die Tätigkeit der beaufsichtigten Institution der mittelbaren Staatsverwaltung.

III. Selbstverwaltung als mittelbare Staatsverwaltung

Die aus dem Geschäftsbereich des Ministers ausgenommene mittelbare Staatsverwaltung durch Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechts wird gleichgesetzt dem Begriff der Selbstverwaltung. Diese Gleichsetzung ist, worauf E.R. Huber [1] hinweist, im eigentlichen Sinne nicht korrekt, da Selbstverwaltung die Ausübung eigener Befugnisse ist, mittelbare Staats-

---

1) Huber, Ernst Rudolf: "Wirtschaftsverwaltungsrecht" 2. Afl. 1953 Bd. I S. 111.

verwaltung aber die Ausübung übertragener Befugnisse voraussetzt. Anerkennt man einen Bereich vorgegebener Selbstverwaltung - etwa der Gemeinden - und setzt diese in Bezug auf die durch Gesetz geschaffenen Selbstverwaltungskörper - etwa der Sozialversicherungsträger - so kann nur bedingt in beiden Fällen von einem einheitlichen Begriff der Selbstverwatlung gesprochen werden. Das Bundesgesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung (Selbstverwaltungsgesetz) i.d.F. vom 13.8.1952 (BGBl. I S. 427), spricht in § 1 des Gesetzes von der Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger, ebenso § 4 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 10.3.1952 (BGBl. I 123), doch ist diese Selbstverwaltung letzten Endes technisch, d.h. als eigenständige Verwaltung von Staatsaufgaben, zu verstehen. Dagegen läßt sich die Selbstverwaltung der Gemeinden nicht nur als Erledigung übertragener Staatsaufgaben ansehen, hier kann die Selbstverwaltung auch auf einem vorgegebenen Herrschaftsrecht beruhen.[1)]

Beide Erscheinungsformen der Selbstverwaltung weisen das das gemeinsame Kennzeichen auf, daß Verwaltungsaufgaben durch "rechtsfähige Verwaltungseinheiten"[2)] vorgenommen werden. Um die beiden Momente der Selbstverwaltung in einem einheitlichen Begriff zu fassen, ist es notwendig, diesen Begriff der Selbstverwaltung weit zu fassen, d.h. als Verwaltung durch rechtsfähige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.[3)]

---

1) Auf die Wandlung des Begriffs der Selbstverwaltung weist Forsthoff hin: "Lehrbuch des Verwaltungsrechts" 8. Afl. 1961, S. 412 ff.

2) Köttgen, Arnold: "Die rechtsfähige Verwaltungseinheit" Verw.Arch. Bd. 44, S. 1 ff.

3) Forsthoff, Ernst"Lehrbuch des Verwaltungsrechts", 8. Afl. 1961, S. 415.
Scheuner, Ulrich: "Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung" DÖV 1952, S. 605 f(611).

Dieser Begriff der Selbstverwaltung kann gleich gesetzt werden der mittelbaren Staatsverwaltung. Der Begriff der Selbstverwaltung geht hier aus von der Betonung der Eigenständigkeit der Verwaltung, während der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung die Stellung der Selbstverwaltung zum Staate im Auge hat.

IV. Die Verwandtschaft der mittelbaren Staatsverwaltung mit der Einrichtung von weisungsfreien Verwaltungsstellen.

Die mittelbare Staatsverwaltung unterliegt nur einer beschränkten Aufsicht des Staates. Nur im Rahmen des ministeriellen Aufsichtsrechts besteht für diese Verwaltungsgebiete eine parlamentarische Verantwortlichkeit, d.h. es liegt hier ein Verwaltungsgebiet vor, das weitgehend ministerialfrei gehalten wird.

Die Verwandtschaft der mittelbaren Staatsverwaltung mit den problematischen weisungsfreien Ausschüssen ist unverkennbar. In beiden Fällen wurde ein ministerialfreier Raum geschaffen, in dem die Staatsverwaltung, und damit der Minister, nur beschränkt oder gar nicht verantwortlich gemacht werden kann, da keine Weisungsmöglichkeit besteht. Dennoch ist bislang nicht vorgetragen worden, die Einrichtung rechtsfähiger Selbstverwaltungskörper verstoße gegen das Prinzip der parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung. Das Grundgesetz wie die anderen Länderverfassungen garantiert ausdrücklich den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung. Es ist daher davon auszugehen, daß dem Verfassungsgeber neben dem Prinzip der parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung die Selbstverwaltung als gleichwertiges Organisationsprinzip bekannt war. Der Verfassungsgeber ging von dem überkommenden Bild einer Selbstverwaltung aus,[1] die von Anfang an einer anderen

---

1) Vgl. Bundesverfassungsgericht v. 20.3.1953 BVerf.GE Bd. 1, S. 778. "Die Gesamtheit der Normen und Grundsätze, die den historisch gewordenen Begriff der Selbstverwaltung ausmachen,...".

Kontrolle unterliegen sollte als die unmittelbare Staatsverwaltung. Die Ausnahme von der parlamentarischen Kontrolle wird gerechtfertigt durch die unmittelbare Kontrolle durch die Vertretungskörperschaft innerhalb der einzelnen Selbstverwaltungskörper. Der zur Leitung der Gemeinde gewählte Gemeinderat kann sich auf die demokratische Legitimation durch die Wahl berufen; er ist für die Gemeinde das vom Volk zur Vertretung berufene Organ.[1)]

Die herkömmliche Mehrschichtigkeit des Verwaltungsaufbaues - Staatsverwaltung und Selbstverwaltung - bedingt die bisher unproblematische Anerkennung eines ministerialfreien und darum auch parlamentsfreien Raumes der Verwaltung. Diese Mehrschichtigkeit entspricht dem geltenden Verfassungsrecht, da der Verfassungsgesetzgeber sich an dem vorgegebenen Bild der deutschen Verwaltung orientiert.[2)]

Es liegt nahe, auch die bestehenden weisungsfreien Ausschüsse als vorgegebene Erscheinung des Verwaltungsaufbaues anzusehen.[3)] Die Einrichtung von weisungsfreien Ausschüssen verstößt bei dieser Betrachtung nicht gegen das Prinzip der parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung, da dieses Prinzip dann Lücken zuläßt, wenn die Kontrolle der Verwaltung durch das Volk oder seine Vertreter auf andere Weise gegeben ist.

---

1) Münch, Fritz: "Die Bundesregierung" Frankfurt a.M. 1954 S. 109: "Eine Kontrolle, die nicht nur juristisch, sondern auch politisch wäre, könnte durch örtliche Ausschüsse geübt werden, wie man ja manchmal daran gedacht hat, die Verwaltung weitgehend den Gemeinden zu geben."

2) Das "vorrechtliche Gesamtbild" aus Nawiasky: "Allgemeine Rechtslehre" 2. Afl. 1948 S. 137 f.

3) So Bachof, Otto: "Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz" Tübingen 1957, S. 48 Anm. 47.

§ 4: Die Einordnung der weisungsfreien Verwaltungsstellen in den Aufbau der unmittelbaren Staatsverwaltung

I. Weisungsfreie Stellen als Teil einer Behörde oder als Behörde.

Innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung können weisungsfreie Ausschüsse an die bestehenden Behörden des Staats angehängt werden; es besteht jedoch auch die Möglichkeit, den weisungsfreien Ausschuß als Behörde ohne Anlehnung an eine andere weisungsgebundene Behörde auszugestalten. Es ergeben sich also folgende Organisationsformen:

a) Die Behörde selbst ist weisungsfrei und nicht an eine andere Behörde angelehnt, z.B. die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften.[1)]

b) Ein weisungsfreier Ausschuß wird einer Behörde der Staatsverwaltung beigeordnet oder innerhalb der Behörde gebildet, z.B. das Kreisjagdamt in Baden-Württemberg.[2)]

Im Falle b) wird der organisatorische Zusammenhang mit der Staatsverwaltung gewahrt. In beiden Fällen[3)] wird der sachliche Aufwand im Haushaltsplan eines Einzelministeriums ausgewiesen, im Falle a) als Sondertitel, im Falle b) als Finanzbedarf der "Mutterbehörde".[4)] Der Haushaltsplan spiegelt hierbei die selbständigere Stellung der unter a) genannten Behörden. Ihr Finanzbedarf ist durch den Haushaltsplan gewährleistet.

---

1) Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9.6.1953 (BGBl. I, 377). Die Bundesprüfstelle ist eine selbständige Bundesoberbehörde: S.Art 87 Abs. 3 GG

2) Landesjagdgesetz vom 15.5.1954 (Ges.Bl. S. 35).

3) Gelegentlich wird übersehen, daß die ministerialfreie Verwaltung in zwei Organisationsformen auftritt. Wäh-

II. Die Anlehnung an eine Mutterbehörde

Die Stellung einer weisungsfreien und selbständigen Behörde ohne Anlehnung an eine andere Behörde gibt keinen Anlaß zu organisatorischen Fragen. Ein weisungsfreier Ausschuß in Anlehnung an eine Mutterbehörde kann in der Weise errichtet werden, daß er der Behörde vollkommen eingegliedert wird, oder aber in der Weise, daß er neben der Behörde des Staates steht, d.h. nicht an die Stelle der Behörde tritt, sondern die Behörde unterstützt, berät oder, je nach Funktion, die Behörde anweist oder besondere Interessen gegenüber der Behörde vertritt.[1)]
Bei den unselbständigen, der Staatsverwaltung angelehnten weisungsfreien Ausschüssen sind daher zwei Organisationsformen zu unterscheiden, die sich aus der Stellung zu der Behörde der Staatsverwaltung ergeben, der sie angelehnt sind. Die Unterscheidung ist nur aus der Funktion[2)] des weisungsfreien Ausschusses zu erklären, da die gesetzliche Formulierung des Organisationsgesetzes hierzu nichts beisteuert. Aus der regelmäßigen Formulierung "Bei ... wird ein Ausschuß für ... errichtet" läßt sich nicht entnehmen, ob der Ausschuß der Behörde eingegliedert wird oder ob der Ausschuß neben die Behörde gesetzt wird. Die beiden mög-

---

3) (Seite 20,)-rend Loening in DVBl. 1954 S. 173 f nur die selbständigen Behörden - Fall a) - behandelt, befaßt sich Haas in Verw. Arch. Bd. 49 (1958) S. 14 ff nur mit den weisungsfreien Ausschüssen, soweit sie der weisungsgebundenen Staatsverwaltung eingegliedert sind. Beide Erscheinungsformen sind jedoch zu beachten.

4) Seite 20, Vgl. Bundeshaushaltsplan für das Rechnungsjahr 1963 Einzelplan O 6 (Bundesminister des Innern) Kapitel 0631 "Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften in Bad Godesberg"

1) Unterscheidung nach Bachof, Otto: "Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts" AöR NF 44 (1958) S. 208 f (244-248).

2) Bachof a.a.O. S. 248 schlägt außer der Unterscheidung nach der Funktion noch weitere Kriterien, wie die Beteiligung von Behördenvertretern, Sitz der Institution, Regelung des Vorsitzes als Anhaltspunkte vor.

lichen Organisationsformen lassen sich nach dem Merkmal der Funktion in der Weise unterscheiden, daß Ausschüsse, die an die Stelle einer Behörde treten und in deren oder auch im eigenen Namen Verwaltungsakte setzen und Verwaltungsmaßnahmen mit Außenwirkung vornehmen, als eingegliederte Ausschüsse anzusehen sind; Ausschüsse dagegen, die besondere Interessen gegenüber der Staatsverwaltung vertreten oder die im Innenverhältnis die Staatsverwaltung an bestimmte Vorentscheidungen binden können, sind als nebengeordnete Ausschüsse anzusehen.

Die Kriterien der beiden Ausschußtypen decken sich weitgehend mit der von Haas[1)] vorgeschlagenen Einteilung der Ausschüsse in Ausschüsse verwaltender oder bestimmender Art. Eine völlige Gleichsetzung der verwaltenden mit den nebengeordneten Ausschüssen läßt sich jedoch nicht vornehmen, da ein nebengeordneter Ausschuß auch verwaltende Aufgaben mit Außenwirkung haben kann (z.B. der Heimarbeitsausschuß nach § 4 des Heimarbeitergesetzes vom 14.9.1951 (BGBl. I 181). Dennoch läßt sich nicht übersehen, daß gerade die Übereinstimmung der bestimmenden mit den nebengeordneten Ausschüssen sehr weitgehend ist.

Das Begriffspaar bestimmende - verwaltende Ausschüsse gibt nur Anhaltspunkte für die Stellung des Ausschusses zur Staatsverwaltung, es gibt nach dem oben gesagten keine Anhaltspunkte für die organisatorische Stellung des Ausschusses. Diese Einteilung ist jedoch in einem Punkt erwähnenswert: bei einem bestimmenden Ausschuß liegt der Vollzug des Beschlusses in der Hand der weisungsgebundenen Staatsverwaltung, bei verwaltenden Ausschüssen dagegen nicht. Nun ist es eine Pflicht der Verwaltung, die Beschlüsse der bestimmenden Ausschüsse zu vollziehen, dennoch ist hier die Lage eine andere als wenn der Ausschuß selbst Akte mit Aussenwirkung setzt.

Das Eigengewicht der mit dem Vollzug beauftragten Verwaltung ist stark genug, noch im Stadium des Vollzuges durch Gegenvorstellungen, eventuell auch durch zögernde Vollziehung, eine entgegenstehende Meinung durchzusetzen.

§ 5: Die Entstehung der weisungsfreien Ausschüsse

Die Entstehung der weisungsfreien Ausschüsse bietet keine besonderen Schwierigkeiten. Eine Unterscheidung der Ausschüsse nach Art ihrer Entstehung, d.h. durch Gesetz oder Verwaltungsanordnung, ist nicht möglich.[1] Ein Überblick über die bestehenden, weisungsfreien und entscheidenden Ausschüsse zeigt, daß sämtliche dieser Ausschüsse (und Behörden) ihre Existenz einem Gesetz im formellen Sinne verdanken. Es gibt keinen weisungsfreien Ausschuß, der durch Verwaltungsverordnung oder Verwaltungsvereinbarung entstanden wäre. Dies muß auch aus Gründen der Organisationsgewalt so sein. Ohne zunächst auf die Problematik der Organisationsgewalt der Verwaltung einzugehen, steht doch soviel fest, daß es

---

1) Kipp, Heinrich: "Entstehung, Aufgaben und Hilfseinrichtungen von Regierung und Parlament" DÖV 1957 S.513 f stellt mit seiner Einteilung darauf ab, ob die Hilfseinrichtungen durch Gesetz oder Verwaltungsanordnung entstanden sind. Die von Kipp aufgezählten Institutionen, die durch Maßnahmen der Exekutive geschaffen wurden, Beiräte, Sachverständigenkommissionen etc., haben alle nur beratende und gutachtende Funktion.

Dementsprechend äußerte sich Bundesatomminister Balke im Bulletin der Bundesregierung 1957, S. 1754: "De jure ist der Einfluß der Deutschen Atomkommission auf die Beratung des Bundesministeriums für Atomfragen beschränkt, da nach dem Grundgesetz jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung zu leiten hat. Die Bundesatomkommission erhielt daher ex lege nur beratende Funktion, entsprechend den durch Verwaltungsmaßnahmen geschaffenen Beiräten."

Die Einsetzung von beratenden Beiräten entspricht alten Vorstellungen, so schon die "Empfehlung des Organisations-Ausschusses der Ministerpräsidentenkonferenz über den Aufbau der Bundesorgane" (Wiesbaden 1949), die auf Seite 8 vorschlägt, in Zukunft beratende, interministerielle Ausschüsse einzusetzen, die die Arbeit der einzelnen Ministerien koordinieren sollten.

die Exekutive nicht in der Hand hat weisungsfreie und entscheidende Ausschüsse und Behörden zu schaffen. Die Exekutive hätte sonst die Möglichkeit, jedes beliebige Gebiet der Kontrolle des Ministers und damit auch der parlamentarischen Kontrolle zu entziehen. Die Verwaltung kann sich nicht selbst von der ihr verfassungsgemäß im Bund und in den Längern auferlegten Verantwortung befreien.

Dies bedeutet, daß es auch die Organisationsgewalt der Exekutive überschreitet, weisungsfreie Ausschüsse zu schaffen. Die Schaffung eines solchen Ausschusses beinhaltet auch die Übertragung eines Teils der staatlichen Hoheitsrechte auf diesen Ausschuß; er bekommt eine staatliche Befugnis zugewiesen. Dies kann aber, da Umfang und Ausübung der Hoheitsgewalt berührt sind, nur unter Mitwirkung der Legislative, also durch Gesetz im formellen Sinne, geschehen. Die Exekutive hat es nicht in der Hand, die ihr übertragene Macht von sich aus auf andere als durch Gesetz errichtete oder vom Gesetz vorausgesetzte Behörden und Organe zu übertragen.

§ 6: Die Weisungsfreiheit

I. Zum Begriff der Weisungsfreiheit

Die weisungsfreien entscheidenden Ausschüsse im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung sind - wie schon ihre Bezeichnung zeigt - von Weisungen der unter verantwortlicher Leitung eines Ministers stehenden Staatsverwaltung freigestellt. Der Begriff der Weisungsfreiheit bedarf näherer Untersuchung, da nach dem Wortsinn des Begriffs Weisungen jeder Art nicht statthaft wären. Es ist zu klären, welche Weisungen erteilt werden können oder nicht erteilt werden können.

II. Das Über- und Unterordnungsverhältnis als Ausgangspunkt einer Weisung

Ausgangspunkt einer Weisung ist stets das Bestehen eines Über- und Unterordnungsverhältnisses. Innerhalb des Instanzenzuges der ministeriell gebundenen Staatsverwaltung ist dieses Über- und Unterordnungsverhältnis nicht in Frage gestellt. Die Weisungsbefugnis innerhalb der Behörde beruht auf diesem Über- und Unterordnungsverhältnis wie auch die Weisungsbefugnis der vorgesetzten gegenüber nachgeordneten Behörden desselben Verwaltungszweiges.
Ausnahmen von der Weisungsbefugnis sind daher gleichzeitig Ausnahmen von dem hierarchischen Über- und Unterordnungsverhältnis der Staatsverwaltung, wenn auch nicht Ausnahmen von der Staatsverwaltung selbst. Der Begriff der Weisung als Anordnung dienstlichen Charakters innerhalb dieses Verhältnisses ist eindeutig. Die Beamtengesetze des Bundes und der Länder haben darauf verzichtet, den Begriff der Weisung zu definieren und nur das Gegenstück, die Gehorsamspflicht des Beamten gegenüber dienstlichen Weisungen, in die gesetzliche Regelung aufgenommen.[1)]

III. Die Form der Weisung

Eine Weisung ist regelmäßig an keine Form gebunden, es sei denn, eine solche sei ausdrücklich vorgesehen. Die Verwaltungspraxis erfordert jedoch in den meisten Fällen dann die Schriftform, wenn es sich um die Weisung an eine nachgeordnete Behörde handelt. Die mündliche wie fernmündliche Weisung bleibt hier Ausnahme, umgekehrt wird bei kleineren Behörden die schriftliche Weisung innerhalb der Behörde den Ausnahmefall darstellen.

IV. Die Bezeichnung der Weisung

Die Bezeichnung der Weisung richtet sich regelmäßig nach der herkömmlichen Fachsprache des Verwaltungszweiges. Die Weisungen von einer Ober- an eine Unterbehörde wird meist als Erlaß bezeichnet. Daneben aber gibt es - zumal im Verkehr innerhalb der Behörde selbst - eine breite Möglichkeit von Wünschen, Anregungen, Empfehlungen, Anordnungen, die im Ergebnis einer Weisung gleichkommen. Die Wahl der Bezeichnung ist hier dem Takt und dem Erfordernis des Einzelfalls überlassen.

V. Der Inhalt der Weisung

Die Bezeichnung der Weisung gibt noch keinen Anhaltspunkt über den Inhalt. Die Weisung kann sich auf einen Einzelfall beziehen, sie kann aber auch eine Vielzahl gleicher Fälle regeln wollen, ohne dabei Verordnung, d.h. Gesetz im nur materiellen Sinne, zu sein. Es kommt hier zu dem Begriffspaar "Einzelweisung" und "Verwaltungsvorschrift". Letztere soll und kann für gleiche

---

1) Seite 26 - § 68 Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg statuiert die Gehorsamspflicht, jedoch mit dem Vorbehalt, daß die Weisungsfreiheit für gesonderte Fälle gesetzlich vorgesehen wird.

Fälle den Einzelerlaß ersetzen oder allgemeine Verhaltensvorschriften geben. Die Bezeichnung kann durchaus verschieden sein.[1)]

Für die weisungsfreien Ausschüsse ergibt sich, daß sich ihr Privileg, von Weisungen frei zu sein, auf beide Arten von Weisungen bezieht, da es keinen Unterschied machen kann, ob die Weisung generell oder für den Einzelfall erteilt wird.

Nur eine gesetzliche Regelung macht einen Unterschied zwischen Verwaltungsvorschrift und Einzelweisung; es handelt sich hier um eine Ausnahmeregelung. § 19 Abs. II des Wehrpflichtgesetzes[2)] befreit die Mitglieder des Musterungsausschusses von Weisungen im Einzelfall, entsprechendes gilt für die Musterungskammer, da § 33 VI d.G. auf § 19 d.G. in toto verweist, während die entsprechenden Prüfungsausschüsse für Kriegsdienstverweigerer und Prüfungskammern für Kriegsdienstverweigerer gem. § 26 IV u. § 33 III i.V. § 26 IV d.G. von allen Weisungen freisgestellt sind. Aus der Formulierung des § 19 II d.G.: "Weisungen für den Einzelfall dürfen ihnen nicht erteilt werden"(den Mitgliedern der Ausschüsse) folgern die "Verwaltungsvorschriften für die Musterung und Einberufung ungedienter Wehrpflichtiger" (VMVl. 1957 S. 739) unter hl und 4 daher zu Recht, daß Allgemeinweisungen, vor allem zur Ausübung des Ermessens, zulässig sind. Der beamtete Vorsitzende ist hinsichtlich seiner Tätigkeit bei der Durchführung der Musterung an Weisungen gebunden, freigestellt ist er nur hinsichtlich der Abstimmung im Einzelfall.

---

1) Vgl. den 1. Runderlaß des Innenministeriums über die Ausführung der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg v. 15.11.1955 Nr. IV 3/273 (GABl. 1955 S. 465)

2) Wehrpflichtgesetz v. 21. Juli 1956 (BGBl. I 651)

VI. Der Adressat der Weisung

Das Wehrpflichtgesetz sagt hierbei aus, daß Adressat der Weisung der beamtete Vorsitzende ist. Nun ist die Frage, wer Adressat der Weisung ist, in aller Regel kein Problem, wenn es sich um monokratisch aufgebaute Behörden handelt: der Behördenchef persönlich und die durch ihn repräsentierte Behörde. Hier decken sich die Adressaten.
Wie aber bei einem Kollegialorgan: sind Adressaten einer Weisung nur die Mitglieder, oder der Ausschuß als Organ oder alle beide?
Der beamtete Vorsitzende ist zunächst an Weisungen gebunden. Statuiert aber das Gesetz, das den Ausschuß als Kollegialorgan einsetzt, daß die Mitglieder frei von Weisungen entscheiden sollen, so muß diese Ausnahme auch für die beamteten Mitglieder gelten.[1] Ist nur gesagt, daß der Ausschuß frei entscheide, so bleibt es bei der Bindung des Vorsitzenden.

Die nichtbeamteten Mitglieder des Ausschusses sind sog. "Ehrenbeamte"; auch sie stehen im öff. Dienstverhältnis, jedoch nicht im selben Maße wie der beamtete Vorsitzende. Ist der Ausschuß weisungsfrei gestellt, so sind es Laienmitglieder ebenfalls. Sie sind bei jeder Formulierung der Weisungsfreiheit gemeint.

Hieraus ergibt sich, daß auch das Kollegialorgan als Ganzes, bzw. der Ausschuß, Adressat der Weisung sein kann.[2] Ob und wie weit er durch die Formulierung "an Weisungen nicht gebunden", von Weisungen aller Art frei-

---

1) Dies ist nicht sehr tragisch. Der beamtete Vorsitzende ist verpflichtet, die Gesetzmäßigkeit seines Handelns zu wahren. Weisungen in dieser Hinsicht sind daher zulässig, da er ja als Beamter besonderer Aufsicht untersteht. Im übrigen wäre es praktisch ausgeschlossen, daß sich ein beamteter Vorsitzender einer Weisung oder einen Wink der vorgesetzten Behörde oder besser, des "Vorgesetzten", entzöge.

2) So auch Haas a.a.O. S. 22

gestellt ist, soll später untersucht werden.

Auch wenn die Mitglieder frei sind, kann ein Ausschuß gebunden sein.[1] In diesem Fall kann ein Beschluß des Ausschusses von der Aufsichtsbehörde kassiert werden, wenn er gegen eine Weisung verstößt, da die Kassation das Korrelat zur Weisungsbefugnis ist. Der persönlichen Bindung aller Mitglieder bedarf es daher nicht, die untergeordnete Behörde oder ein Organ innerhalb einer Behörde kann selbst Weisungsempfänger sein. Weisungsfreiheit ist daher nicht gleich der Unabänderbarkeit der Entscheidung zu setzen.

VII. Die Statuierung der Weisungsfreiheit

Die Statuierung der Weisungsfreiheit findet sich bei den meisten Ausschüssen im Organisationsgesetz, in einzelnen Fällen ergibt sich die Freistellung von Weisungen aus der Natur des Ausschusses.

1. Die ausdrückliche Statuierung im Gesetz

Die gesetzliche Normierung der Weisungsfreiheit ist unterschiedlich. Neben der Formulierung "die Mitglieder sind nicht an Weisungen gebunden"[2] oder "sind bei ihren Entscheidungen unabhängig und an Weisungen nicht gebunden,"[3] findet sich auch die Formulierung ..."der (Ausschuß!) seine Tätigkeit unabhängig und in eigener Verantwortung ausübt".[4] In einem Falle werden die Mitglieder des Aus-

---

1) Dagtoglou, Prodromos: "Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung" Stuttgart 1960, Nr. 4 der Reihe "res publica", nimmt (s. 46) bei Kollegialorganen als Regel an, daß nicht das einzelne Mitglied, sondern das Organ als solches der Aufsicht unterliegt.

2) § 10 des Gesetzes über Verbreitung jugendgefährdender Schriften v. 3.6.1953 (BGBl. I 377).

3) § 17 II d.G. zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der Polizeivollzugsbeamten des Bundes vom 6.8.53 (BGBl I 899).

4) § 95 Bundesbeamtengesetz v. 14.7.53 (BGBl. I 551) § 111 Landesbeamtengesetz Schleswig-Holstein v. 15.3.1956 (GVoBl. 56 S. 19) i.V. § 114 I Nr. 6, § 22 II d.G.

schusses von Weisungen freigestellt, im anderen Fall wird die Weisungsfreiheit des Ausschusses geregelt. Die Auswirkung deckt sich in beiden Fällen, es kann insbesondere nicht auf eine Weisungsgebundenheit der Ausschußmitglieder geschlossen werden, wenn nur der Ausschuß von Weisungen freigestellt ist. Die Weisungsmöglichkeit an alle Einzelmitglieder würde - im Gegensatz zu der gesetztlichen Regelung - die freie Stellung des Ausschusses aushöhlen.
Im Prinzip kann festgehalten werden, daß bei weisungsfreien Behörden regelmäßig der Ausschuß freigestellt wird, während bei Ausschüssen innerhalb der Verwaltung die Mitglieder als solche von Weisungen entbunden werden. Aus diesem Unterschied darf geschlossen werden, daß die Weisungsfreiheit bei Ausschüssen innerhalb der Verwaltung sich vor allem auf die sachliche Arbeit des Ausschusses bezieht, im übrigen, vor allem im Hinblick auf das Verfahren, Weisungsgebundenheit besteht, - soweit nicht in den Bereich der Sachentscheidung eingegriffen wird -; während die selbständigen, nicht angelehnten Behörden auch im Hinblick auf die Regelung des Verfahrens freigestellt sind.[1)]

2. Die inzidente Statuierung im Gesetz
Bei einer Reihe von Ausschüssen wird die Weisungsfreiheit nicht expressis verbis festgelegt, sondern ergibt sich aus der Natur des Ausschusses. Dies ist der Fall bei allen Ausschüssen in einem Rechtsmittelverfahren. Hier hätte es keinen Sinn, Weisungen zu erteilen, vor allem nicht für den Einzelfall. Auf eine Weisungsfreiheit kann auch dann geschlossen werden, wenn das Gesetz auch für die Verwaltung Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen des Ausschusses vorsieht, denn diese Rechtsbehelfe

---

1) Einen ähnlichen Unterschied trifft das Bundesverwaltungsgericht, wenn es im Urteil v. 23.5.1958 B.Verw. GE Bd. 7 S. 66 (71), DÖV 58, S. 660 f (S. 661, 2. Spalte) ausführt, die Musterungskammern oder Prüfungskammern für Wehrdienstverweigerer seien weisungsfrei nur für die Aufgabe der Kammer als entscheidendes Organ, nicht jedoch für anderweitige Tätigkeit, hier die Prozeßvertretung.

wären sinnlos, wenn eine Weisungsgebundenheit bestehen würde.[1)]

Weisungsfreiheit ist aber auch dann anzunehmen, wenn der Abstimmungsmodus im Gesetz geregelt ist.[2)] Eine gesetzliche Regelung der Abstimmung ist nur dann sinnvoll, wenn der Ausschuß weisungsfrei entscheidet. Hinzu kommt, daß bei einem Kollegialorgan - das vor allem im süddeutschen Verwaltungsaufbau immer eine Ausnahme darstellt - eine gewisse Vermutung für eine Weisungsfreiheit besteht.
Die Schaffung von kollegialen Organen, hier also Ausschüssen, kann auf verschiedenen Motiven beruhen, die sich gegenseitig überschneiden. Diese Vermutung ergibt sich aus den Motiven, die zur Bildung von weisungsfreien Ausschüssen führen kann:

Entscheidung durch mehrere Personen
Beteiligung des Laienbürgers
Beteiligung interessierter Gruppen

Die erste Annahme ist also, daß "vier Augen mehr sehen als zwei Augen"; die zweite, daß auch die Verwaltung immer wieder der Blutauffrischung durch die Mitwirkung von Laien bedürfe, eben um die Lebensnähe nicht zu verlieren. Laie könne hier auch der interessierte Laie sein.

Wenn also kollegiale Laienorgane geschaffen werden, dann soll eben gerade eine andere Meinung, eine unmittelbare Betrachtungsweise in die Verwaltung hereingetragen werden, oder es soll der Verwaltung fachmännischer Rat erteilt werden. Nun kann aber von Verwaltungswegen nicht vorgeschrieben werden, was in concreto fachmännisch vorgeschlagen und getan werden soll, was im einzelnen der Volksmeinung entspricht, denn so würden die Vorteile, die man sich vom Laienkolleg erhofft, geradezu negiert

---

1) So etwa bei den Kreis- und Stadtrechtsausschüssen in Hessen und Rheinland-Pfalz.

2) § 30 ba.wü. Landesjagdgesetz v. 15. Mai 1954 (Ges.Bl. S. 35)

werden. Die Verwaltung kann nicht vorschreiben, was im Einzelfall oder generell die Volksansicht sei, ohne die Bedeutung des Ausschusses illusorisch zu machen. Wird also ein Ausschuß eingerichtet, so spricht dies schon dafür, daß man ihn frei entscheiden lassen will.

Auch innerhalb des Kollegialorgans soll sich die Meinung im freien Spiel der Auseinandersetzung bilden. Was die Mehrheit entscheidet, hat eine Vermutung höherer Richtigkeit für sich. Eine durch Weisung zustandegekommene Entscheidung macht die Wahrheitsfindung im Kollegialorgan überflüssig.

Wenn also einer Mehrzahl von Personen Dinge zur Entscheidung übertragen sind, so spricht die Vermutung dafür, daß sie ihnen zur freien Entscheidung übertragen wurden. Dies gilt besonders für die verwaltenden Ausschüsse.

VIII. Weisungsfreiheit und Bindung an das Gesetz

Die Weisungsfreiheit bedeutet nur, daß vorgesetzte Bundes- oder Landesbehörden dem Ausschuß und seinen Mitgliedern in ihrer Arbeit[1] keine Weisungen geben können, sie bedeutet aber nicht, daß nun der Ausschuß von allen Bindungen frei entscheiden könne. Der Ausschuß als Staatsorgan ist wie alle Verwaltungen an "Recht und Gesetz" gebunden; es gilt also auch für ihn das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Einzelne Gesetze, die weisungsfreie Ausschüsse konstituieren, betonen diese Bindung ausdrücklich, so etwa § 95 des Bundesbeamtengesetzes.

Diese Bindung an das Gesetz, - so darf zu Ehren der Laienmitglieder der Ausschüsse wohl angenommen werden - wird in der Regel beachtet. Ausschüsse, die sich nur mit Tat-

---

1) M.E. ist diese Betonung expressis verbis überflüssig, da das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ohnehin gilt. Die Hervorhebung hat also nur deklaratorische Bedeutung.

sachenfeststellungen befassen, können sowieso meistens nur in Verfahrensfragen die Bindung an das Gesetz beachten. Generell kann auch gesagt werden, daß der Einfluß des Gesetzeskundigen beamteten Vorsitzenden (wie er die Regel ist) zur Erklärung und Wahrung der Gesetzmäßigkeit ausreicht.

Ganz allgemein kann also von der Gesetzestreue der Ausschüsse ausgegangen werden, nicht vom Gegenteil. Es wäre ungerecht, in der Diskussion über die Zulässigkeit weisungsfreier Ausschüsse davon ausgehen zu wollen, die Ausschüsse hätten nichts anderes im Sinn,als ihre Stellung zu rechtswidrigen Akten auszunützen.

Hinzu kommt ein eigenartiges Phänomen, daß gerade Nichtjuristen ganz eng der wörtlichen Auslegung des Gesetzes verhaftet sind, wenn ihnen der Gesetzestext bekannt gemacht wurde. Der Respekt vor dem geschriebenen Willen des Gesetzgebers ist sehr groß; so groß sogar, daß eine weitgehende Auslegung als respektwidrig angesehen wird.[1)]

Andererseits ist die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nur die unterste Grenze. Der Überbau über dem Gesetz, die Ermessenstätigkeit, die Eigeninitiative, wird davon nicht umfaßt. Dieses Gebiet - und es ist verwaltungstechnisch das bedeutsamste - bleibt bei weisungsfreien Ausschüssen dem Ausschuß allein vorbehalten. Hier besteht nicht die Grenze der Gesetzesbindung. Gerade aber in diesem Gebiet kann es vorkommen, daß die Ansichten vom Ausschuß und Staatsverwaltung auseinandergehen; gerade in diesem Gebiet, wo nicht eine Entscheidung rechtens ist, die andere aber nicht, kann die Ministerialverwaltung nicht mit dem Hinweis auf eine Gesetzesverletzung ein Weisungsrecht beanspruchen.

Die Verantwortlichkeit des Ministers bezieht sich in erster Linie auf die Einhaltung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dann aber auch auf die Einhaltung der

---

1) Eine Ansicht, die man auch im gehobenen Verwaltungsbeamtenstand häufig findet. Das Zurechtbiegen der gesetzlichen Bestimmungen, auch im Interesse einer übergeordneten Gerechtigkeit, wird in aller

politischen Linie bei Ermessensentscheidungen. Wird - wie bei den weisungsfreien Ausschüssen - die Ermessensentscheidung freigestellt, so besteht doch die Notwendigkeit die Gesetzmäßigkeit zu sichern, d.h. zu sichern, daß die Akte der Legislative ihre Beachtung finden. Die Frage ist daher, ob bei weisungsfreien Ausschüssen das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eingehalten wird. Es geht allerdings nicht an, entgegen dem Wortlaut des Gesetzes aus der Notwendigkeit, die Gesetzmäßigkeit des Handelns der Ausschüsse zu sichern, auf ein Weisungsrecht des Ministers zu schließen.[1)2)] Wo der Gesetzgeber dem Ausschuß einen Ermessensspielraum eingeräumt hat, verstößt nur der Ermessensfehlgebrauch gegen das Prinzip, daß auch der Ausschuß an Gesetz und Recht gebunden ist. Bei weisungsfreien Ausschüssen würde es daher dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortung der Verwaltung genügen, wenn die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gesichert ist. In den Fällen allerdings, da auch bei Ermessensfragen die politischen Richtlinien zu beachten sind, oder bei Entscheidungen, die die politische Grundentscheidung berühren, kann eine bloße Kontrolle nur der Gesetzmäßigkeit nicht genügen, da hier auch die Einhaltung der politischen Linie vom Parlament zu überwachen ist.

IX. Die Grenzen der Weisungsfreiheit

Der sachliche Grund, die Ausschüsse und Behörden von Weisungen freizustellen, liegt darin, daß im Einzelfall eine volksnahe und fachgerechte Entscheidung erreicht werden soll. Es kann daher von der weisungsgebundenen

---

1) Wie Haas a.a.O. S. 22 unten dies tut. Das Ressortprinzip beinhaltet keinen materiellen Anspruch auf Weisungsbefugnis (s.u.) in jedem Fall, da ein Prinzip der Lückenlosigkeit der ministeriellen Weisungsbefugnis nicht besteht.

2) Die Ansicht des OVG Koblenz (2. Senat) in AS Bd. 4 S. 425, daß der Kreisrechtsausschuß an Verwaltungsanordnungen der Behörde gebunden sei, ist daher ebenfalls nicht zu halten. Sie wird widerlegt durch die Entscheidung desselben Gerichts (1. Senat) in AS Bd. 4 S.269 und durch das Rheinland-Pfälzische AG VwGO v. 26.7.1960 (GVBl. S. 145)

Verwaltung nicht vorgeschrieben werden, was im Einzelfall bzw. in der Fallbehandlung, als volksnah oder fachgerecht anzusehen ist, wenn der Gesetzgeber eben zur Ermittlung dieser Faktoren einen Ausschuß der staatsbürgerlichen oder ständischen Selbstverwaltung eingesetzt hat. Ausschuß bzw. Behörde und ihre Mitglieder sind daher weisungsfrei, wenn dies kraft Gesetzes oder kraft Sachverhaltes sich so ergibt.

Damit ergibt sich aber, daß sich die Weisungsfreiheit ihrem Grunde nach auf den Bereich der materiellen Tätigkeit der weisungsfreien Ausschüsse und Behörden bezieht. In der Entscheidung über vorgelegte Fälle oder in der Tatsachenermittlung - wie etwa beim Ausschuß nach § 16 KGef. E. Ges. - soll sich eben die besondere Sachkenntnis, der gesunde Menschenverstand und die Sachnähe zu den eigenen Angelegenheiten bewähren. Die Selbstverwaltungsgremien innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung sind daher durch diese Faktoren gegenüber der Staatsverwaltung hervorgehoben, nur wo diese Faktoren zum Zuge kommen können, ist die besondere Stellung gerechtfertigt. Dieser Bereich ist aber der Raum der materiellen, d.h. nach außen wirkenden Verwaltungstätigkeit der weisungsfreien Ausschüsse und Behörden.

Der Raum der materiellen Tätigkeit des Ausschusses oder der Behörde wird durch die dem Organ gestellten Aufgaben begrenzt. Innerhalb dieser Grenze, d.h. im Bereich der gesetzlich zugewiesenen Kompetenz, soll frei entschieden werden.

Mit der Festlegung der Weisungsfreiheit auf den Raum der sachentscheidenden Funktion des Ausschusses ist jede Weisung materiellen Inhalts ausgeschlossen. Der Funktion der Ausschüsse würde es aber nicht widersprechen, Weisungen verfahrensmäßiger oder organisatorischer Art als unzulässig anzusehen, soweit solche Weisungen nicht in den Raum der Sachbehandlung durch den Ausschuß hineinragen. Im Bereich der verfahrensmäßigen Tätigkeit des Ausschus-

ses, in seinem Geschäftsgang, seiner Organisation usw. bestehen die Gründe der Weisungsfreiheit nicht. Hier wird nicht die Ausübung seiner besonderen Sachkenntnis durch eine Weisung in Frage gestellt, sondern ein rein büro-technischer Vorgang soll geregelt werden. In diesem Bereich untersteht der Ausschuß und die Behörde als Kollegialorgan der Behörde, die ohne die Weisungsfreiheit zur Dienstaufsicht berufen wäre. Die Rechte aus dem Dienstverhältnis werden insoweit durch die Weisungsfreiheit nicht berührt.[1)] Das "wann" und "ob" einer Entscheidung muß jedoch stets beim Ausschuß liegen, da dies - und damit speziell die Tagesordnung - Teil der Entscheidung sein kann. Auch die Weisungsmöglichkeit bei Verfahrensfragen kann sich daher nur auf Fragen der Öffentlichkeit,des rechtlichen Gehörs, des Aktenganges u. dergl. beziehen, da jede Weisung, die die Sachentscheidung berührt, ausgenommen ist. Dort allerdings, wo eine weisungsfreie Behörde existiert, die nicht einem Verwaltungszug eingegliedert ist, sondern frei im Raume eines Ministerialressorts schwebt, können auch Verwaltungsvorschriften technischer und organisatorischer Art nicht gemacht werden. In solchen Fällen muß sich die Behörde eine eigene Geschäftsordnung geben. Da die meisten weisungsfreien Ausschüsse aber ohnehin der Verwaltung eingeordnet sind "bei der .... Behörde wird ein Ausschuß für .... gebildet" -, sind Verwaltungsvorschriften und Weisungen technischer und organisatorischer Art stets zulässig, d.h. überall dort, wo eine übergeordnete Instanz vorliegt, die diese Vorschriften geben kann. Es ist also als Ergebnis festzuhalten:

1. Gegenüber weisungsfreien Behörden und Ausschüssen sind Verwaltungsvorschriften und Weisungen unzulässig, sofern sie das Gebiet der sachlichen Entscheidungen betreffen.

2. Verwaltungsvorschriften und Weisungen organisatorischer und technischer Natur sind zulässig in jedem Falle, sofern eine zur Dienstaufsicht fähige Instanz vorhanden ist, soweit hierdurch - wie bei der Tagesordnung - nicht das "ob" und "wann" und "wie" einer Entscheidung be-

stimmt wird.

Im Vergleich mit ähnlichen Erscheinungen ergibt sich die Parallelität der Stellung der weisungsfreien Gremien mit der unabhängigen Stellung der Gerichte.[1)] Beide sollen in ihren Entscheidungen unabhängig entscheiden, sind jedoch an die Gesetze gebunden. Es ist jedoch unbestritten, daß auch im Gerichtswesen Verwaltungsvorschriften und Weisungen ergehen können, soweit sie technischer Natur sind. Weisungen hinsichtlich der Erledigung anhängiger oder künftiger Fälle können nicht gegeben werden.

X. Die Rechtsprechung zur Weisungsfreiheit

Die Rechtsprechung hat zu den Fragen des Weisungsrechts gegenüber weisungsfreien Ausschüssen kaum Stellung genommen.[2)] Aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23.5.1958 - VII 218/57 - [3)] läßt sich entnehmen, daß nach Auffassung des Gerichtes die gesetzlich vorgesehene Weisungsfreiheit eines Verwaltungsorganes nur für dessen sachentscheidende Tätigkeit gilt. Nach dieser Entscheidung bleibt es also offen, ob Weisungsgebundenheit für Anordnungen technischer und organisatorischer Art besteht oder nicht. Im betr. Fall mußte zu der Frage Stellung genommen werden, ob die weisungsfreien Musterungs- und Prüfungskammern auch in Prozeßvertretung für die Bundesrepublik weisungsfrei seien. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte dies (DÖV 1958 S. 661 r. Sp. mitte):

> ... dann erstreckt sich diese Weisungsgebundenheit nach Auffassung des Senats nur auf die Auf-

---

1) (Seite 37) - Vgl. hierzu insbesondere: § 4 des ba.-wü. Gesetzes über die Bildung eines Landespersonalausschusses v. 3.5.1954 (Ges. Bl. 5. 62). Hier wird die Dienstaufsicht des Ministerpräsidenten durch die sich aus der Weisungsfreiheit ergebende Folge eingeschränkt.

1) Seite 38 - Vgl. hierzu die ähnliche Formulierung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfG E Bd. 2 S. 380 f.: "die Haftentschädigungsausschüsse in Nordrhein-Westfalen erlassen Verwaltungsakte in gerichtsähnlichen, weisungsfreien Verfahren" (S. 394, S. 405).

gabe der Kammern als entscheidende Organe, nicht jedoch auf ihre und ihrer Vertreter Tätigkeit als Prozeßvertreter.

Dem Bundesverwaltungsgericht ist jedoch nicht zuzustimmen, wenn es anschließend annimmt, die Beschränkung der Weisungsfreiheit auf die entscheidende Tätigkeit der Ausschüsse und Kammern lasse sich aus den Gesetzen entnehmen. Die §§ 15 Abs. II, 26 Abs. IV, 33 Abs. III und VI des Wehrpflichtgesetzes v. 21.7.1956 (BGBl I 651) beschränken die Weisungsfreiheit nicht auf den sachlichen Bereich. Diese Beschränkung ergibt sich erst aus dem Grundgedanken der Weisungsfreiheit, daß die eingesetzten Organe ihre materielle Verwaltungstätigkeit ohne Weisungen erledigen sollen. Die Entscheidung läßt offen, ob Weisungsgebundenheit im Bereich technisch-organisatorischer Weisungen besteht.

Soweit Haas[1] mit Berufung auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.6.1955 - III (41/54) -[2] behauptet, bei Ausschüssen seien allgemeine Verwaltungsvorschriften eher für verbindlich zu halten als Einzelweisungen, so ist diese Behauptung abzulehnen. Zum ersten kommt es, wie unter § 6 III dargelegt, auf den Inhalt der Weisung und nicht auf ihre Art an, zum andern kann aus dem angezogenen Urteil diese Folgerung gar nicht gezogen werden. In diesem Urteil hat sich das Bundesverwaltungsgericht nur mit dem normalen Weisungszuge in Ausgleichssachen befaßt, nicht mit den Rechtsmittelausschüssen,die ihrer Natur nach weisungsfrei sind. Die betr. Formulierung lautet daher sogar:[3]

"...Alle Ausgleichsbehörden sind nicht nur an allgemeine Weisungen der übergeordneten Stellen

---

2) Seite 38 - Das Problem der weisungsfreien Ausschüsse wurde von der Rechtsprechung hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt des Insichprozesses behandelt.

3) Seite 38 - DÖV 1958 S. 660 ff. BVerw.Ge. Bd. 7 S 66 ff (S. 71)

1) Seite 39 - Verw.-Arch. Bd. 49 (1958) S. 14 ff. (S. 24, Anm. 23)

gebunden, sondern können auch im Einzelfall angewiesen werden."

Die Beschwerdeausschüsse der Lastenausgleichsverwaltung, d.h. die Rechtsmittelausschüsse, sind dagegen weisungsfrei, obwohl das Lastenausgleichsgesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt. Dies ist auch die Ansicht des Verwaltungsgerichts Sigmaringen, das in einer nicht veröffentlichten Entscheidung vom 19.6.1961 (L/112 L/60) folgenden Leitsatz aufstellt:

"Der Leiter des LAA kann einen Beschwerdeausschuß im Einzelfall nicht anweisen, eine bestimmte Entscheidung zu treffen. Ein auf einer solchen Weisung beruhender Beschluß des Beschwerdeausschusses ist fehlerhaft."

Die Beschränkung auf Weisungen im Einzelfall rührt daher, daß das Gericht den "Weisungen" des Präsidenten des Bundesausgleichsamtes rechtssatzähnlichen Charakter zuerkennt.[1)]

---

2) Seite 39 - NJW 1955 , S. 1410 ff, BVerw.GE Bd. 2, S. 147 ff

3) Seite 39 - BVerw.GE. Bd. 2, S. 148

1) Seite 40 - A.A. Die Entscheidungen BVerf.GE Bd. 9 S. 155, BVerw. GE Bd. 2 S 167, Bd. 4, S. 162, Bd. 5, S. 46 f, vgl. Jesch, Dietrich: "Gesetz und Verwaltung", Tübingen 1961, S. 142, Anm. 195, S. 155.

§ 7: Aufzählung von Ausschüssen nach Bundesrecht und Beispiele nach Landesrecht

I. Nur begrenzte Anzahl

Der Vollständigkeit halber soll hier eine Reihe von Ausschüssen aufgezählt werden. Schon aus der verhältnismäßig kleinen Anzahl der Ausschüsse zeigt sich, daß allzu sorgenvolle Cassandrarufe über das Anschwellen der Ausschüsse nicht berchtigt sind[1], zum zweiten zeigt sich, daß berechtigte Sorgen viel mehr das Überhandnehmen von Selbstverwaltungskörperschaften macht, denen öffentliche Aufgaben übertragen sind.

Der Kreis der sorgenvollen Betrachter läßt sich vermehren, doch muß die Würdigung der einzelnen Argumente auf spätere Abschnitte verschoben werden. Die Aufzählung erfaßt nur entscheidende, d.h. verwaltende oder bestimmende weisungsfreie Ausschüsse. Beratende Ausschüsse werden hier nicht mit aufgezählt. Schon aus diesem Grund vermindert sich die Zahl der Ausschüsse ins überschaubare, da die Mehrheit der Ausschüsse letzterer Sparte angehören.[2]

---

1) Vgl. Weber, Werner: "Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart", Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Heft 9, Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen 1953, S. 23. "Auflösung der staatlichen Entscheidungsbefugnisse. Diese äußert sich darin, daß man der Form nach die öffentliche Verwaltung in ihren Aufgaben und Zuständigkeiten unberührt läßt, aber die sonst zuständigen Behörden mit Beiräten, Fachausschüssen, Verwaltungsräten und ähnlichen Gremien umgibt oder durchdringt, denen gegenüber die Behörde selbst in die Rolle eines "clerks", d.h. eines unselbständigen Ausführungsorgans abgleitet. Die Zahl der derart den Verwaltungsbehörden attachierten Gremien wächst ständig."

2) Untersuchungen über beratende Ausschüsse wären unter dem Gesichtspunkt von Sinn und Grenzen des Kollegialprinzips anzustellen.

Die Aufzählung kann und soll ferner nicht vollständig sein, vor allem nicht auf dem Gebiet des Landesrechts. Eine lückenlose Zusammenstellung hätte für die Arbeit keinen Sinn, die Merkmale der verschiedenen Ausschußtypen lassen sich aus der Anzahl der geschilderten Beispiele entnehmen, die ihrerseits wohl die Mehrzahl der vorhandenen Ausschüsse sind.[1] Im Gebiete des Landesrechts würden sich die Erscheinungen wiederholen, wie etwa bei den Kreis- und Staatsrechtsausschüssen in Rheinland-Pfalz, Hessen und dem Saarland.

Naturgemäß wurde im Gebiet des baden-württembergischen Rechts intensiver nachgesucht; schon im Hinblick auf die Bemerkung Thierfelders,[2] in Baden-Württemberg gebe es nach Landesrecht nur das Kreisjagdamt als weisungsfreien Ausschuß. Es hat sich immerhin bestätigt, daß in Baden-Württemberg keine große Neigung besteht, weisungsfreie Ausschüsse einzurichten, vor allem nicht im Gebiet der Innenverwaltung.

Nicht aufgenommen wurden in die Aufstellung die klassischen Beschlußausschüsse der politischen Selbstverwaltung, ob sie sich nun mit dem körperschaftlichen Verwaltungsorgan decken oder nicht. Für diese Beschlußausschüsse in Nachfolge des preußischen Landesverwaltungsgesetzes liegt eine Systematik von Korrekturmöglichkeiten vor. Hier interessieren aber gerade Erscheinungen, die den Gedanken der politischen Selbstverwaltung über die Mitwirkung in der allgemeinen Innenverwaltung hinaus ausdehnen, ohne daß ex lege Korrekturmöglichkeiten wie bei den Beschlußausschüssen gegeben wären.

---

1) Nach Bundesrecht und baden-württembergischem Landesrecht.

2) Thierfelder: "Mitwirkung von Ausschüssen in der staatlichen Verwaltung" Verw. Archiv Bd. 49 (1958) S 245 f. Referat, gehalten auf der Arbeitstagung 1958 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer zu Bad Dürkheim.

II. Beispiele:

1. Nach Bundesrecht

a) Weisungsfreie Behörden

1. Bundesprüfstelle über jugendgefährdende Schriften, Gesetz v. 3.6.1953 (BGBl. I 377) § 10 d.G.: Die Bundesprüfstelle entscheidet weisungsfrei, sie ist selbständige Behörde. § 20 d.G.: Die Anfechtungsklage ist nur den Betroffenen gegeben.

2. Bundespersonalausschuß nach dem Bundesbeamtengesetz v. 14. Juli 1953 (BGBl. I 551) § 97 I d.G. Statuierung der Weisungsfreiheit § 98 d.G.: Aufzählung der Aufgaben beratender und verwaltender Art.

b) Weisungsfreie Ausschüsse

1. Heimarbeitsgesetz v. 14.3.1961 (BGBl. I 191) § 4 I: Heimarbeitsausschuß, errichtet von der zuständigen Arbeitsbehörde für die einzelnen Gewerbezweige. Aufgaben verwaltender Art gem. §§ 1, 9, 10, 11, 19 d.G.
Im Gesetz ist über die Frage der Weisungsfreiheit nichts gesagt, nur über (§ 4 II d.G.) die paritätische Besetzung durch die Sozialpartner unter einem beamteten Vorsitzenden. Aus der Struktur des Ausschusses ergibt sich, daß er nur als weisungsfreier Ausschuß Sinn hat.

2. 1. Finanzverwaltungsgesetz v. 6.5.1950 (BGBl 50 S.448) i.d.F.d.G. v. 21.8.1951 (BGBl I 774) u. v. 27.4.1955 (BGBl I 189) Steuerausschuß gem. § 23 d.G. Gem. § 24 III entscheidet er über Einsprüche. Es ist weisungsfrei; Vgl. Kühn. Komm. zur AO S. 574 Anm. 4 § 24 FVG. Falls "contra fiscum" entschieden wurde, kann das Finanzamt gem. § 263 Abs. II RAO Berufung einlegen.

3. Gsetz über die Mindestarbeitsbedingungen v. 11.1.1952 (BGBl I 17) § 4: Fachausschüsse zur Vorbereitung von Rechtsverordnungen. Sie haben aber keine eigene Rechtsgesetzungsbefugnis, da der Bundesminister für Arbeit ihren Vorschlägen zustimmen muß, bevor sie als Rechtsver-

ordnung erlassen werden können.

4. Lastenausgleichsgesetz v. 14. August 1952 (BGBl I 446) Feststellungsgesetz i.d.f.d.G. v. 14. Aug. 1952 (BGBl I 535) § 310 LAG, § 38 Fest.Ges.: Beschwerdeausschuß.

5. Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der Polizeivollzugsbeamten des Bundes v. 6. Aug. 1953 (BGBl I 899) § 17 II d.G.: Weisungsfreier Ausschuß mit verwaltenden Aufgaben.

6. Bundes-Asylverordnung v. 6.1.1953 (BGBl I 3) § 11 d.G.: Anerkennungsausschuß. § 15, § 16 d.G.: Weisungsfreier Beschwerdeausschuß.

7. Saatgutgesetz v. 27.6.1953 (BGBl I 450) § 17 d.G.: Sortenausschuß und Einspruchsausschuß. Über die Weisungsfreiheit ist nichts gesagt, doch ist diese aus der beurteilenden Tätigkeit der Ausschüsse zu folgern.

8. Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz v. 30.1.1954 (BGBl I 5) i.d.F.d.G. v. 8. Dez. 1956 (BGBl O 908) § 12 d.G.: Entschädigungsausschuß, Beschwerdeausschuß je aus 2 Beisitzern und einem beamteten Vorsitzenden.

9. Wehrpflichtgesetz v. 21. Juli 1956 (BGBl I 651) § 18 d.G.: Musterungsausschuß, der gem. § 19 II nicht an Einzelweisungen (wohl aber an Verwaltungsverordnungen) gebunden ist.
§ 26 III u. IV d.G.: weisungsfreie Prüfungsausschüsse für Kriegsdienstverweigerer. Aus Abs. IV folgt, daß hier auch keine generellen Weisungen möglich sind. § 33 d.G.: Musterungskammer, an generelle Weisungen gebunden, sonst weisungsfrei (folgt aus § 33 Abs. 6, § 19 II sowie Abs. III): Prüfungskammer für Wehrdienstverweigerer, gem. § 33 III S. 26 IV an keinerlei Weisung gebunden.

10. Bundesaufnahmegesetz v. 22. Aug. 1950 (BGBl I 367) § 3 d.G.: Beschwerdeausschuß, der abschließend (!) entscheiden soll.

2. Nach Landesrecht

a) Baden-Württemberg, einschließlich des fortgeltenden Landesrechts der früheren Länder Württemberg-Baden, Württemberg-Hohenzollern und Baden.

Landesjagdgesetz v. 15. Mai 1954 (Ges. Bl. S 35) § 30 I d.G.: Ausschuß bei der unteren Jagdbehörde, der Landrat ist beamteter Vorsitzender. Der Ausschuß ist weisungsfrei.[1)]

Gesetz zur Ergänzung und Änderung des Reichsnaturschutzgesetzes v. 8. Juni 1959 (Ges. Bl. S 53) § 2: Naturschutzstellen zur fachlichen Beratung, keine entscheidende Tätigkeit, als daß Mitglieder der Naturschutzstelle gem. § 17 R. Naturschutzges. fremde Grundstücke betreten dürfen.

b) Rheinland-Pfalz

1. Rheinland-Pfälzisches Landesgesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung v. 26. Juli 1960 (GVBl. S. 145) Gem. § 7 d.G.: werden die Kreis- und Stadtrechtsausschüsse des § 22 VGG Rheinland-Pfalz v. 14.4.1950 (GVBl. S. 103) beibehalten. Die Ausschüsse sind weisungsfrei, dies ergibt sich aus ihrer gerichtsähnlichen Stellung.
Gem. § 8 d.G. sind diese Ausschüsse kommunale[2)], nicht staatliche Organe. Der Vorsitz liegt beim Landratsamt § 9 d.G., § 16, § 17 d.G.: Vorlagepflicht, wenn gegen die Behörde entschieden wurde, Klagebefugnis der Bezirksregierung.

---

1) An die Stellung der Kreisjagdämter knüpfte sich eine Kontroverse zwischen Oskar Müller (Ba.-Wü. VBl. 56 S. 103) und Gerhard Fröhlich (Ba.-Wü. VBl. 57 S. 35). Müller sah das Kreisjagdamt als untere Sonderbehörde an, während Fröhlich sie mit Unterstützung der allgemeinen Meinung als Teil der Landratsämter, also zur Innenverwaltung ressortierend, ansah.

c) Schleswig-Holstein

1. Landesbeamtengesetz Schleswig-Holstein v. 19.3.1956 (GVoBl. 56 S. 19)
§ 111 d.G.: Weisungsfreier Landesbeirat für Beamtenfragen mit verwaltenden Aufgaben etwa nach § 114 I Nr. 6 i.V. § 29 II d.G.

---

2) Seite 45 - Anders bei den hessischen Kreis- und Stadtrechtsausschüssen - ESVGH Bd. 4 S. 131 - mit der Begründung, daß es keinen Rechtszug zu einem Kommunalorgan gegen staatliche Akte geben kann.

2. Abschnitt: Die Wurzeln der Ausschußverwaltung

Die auffällig häufige Errichtung von Ausschüssen und Kollegialorganen im Gefüge einer Verwaltung nach 1945[1] läßt sich auf gewisse organisatorische Grundvorstellungen zurückführen. Innerhalb der hierarchisch und regelmäßig auch monokratisch aufgebauten Exekutive sind die Ausschüsse Fremdkörper oder besser gesagt Ausnahmefälle. Die Regel ist es, daß in Durchführung des Ministerialprinzips die Exekutive mit straff durchgehenden Linien der Weisungs- und Aufsichtsgewalt aufgebaut ist. Durchbrechungen durch Ausschüsse u.ä. bedürfen also dann als Ausnahmefälle einer besonderen Begründung.

Diese Begründung muß die Wurzeln der Erscheinung der Ausschüsse aufzeigen. Damit soll jedoch nicht eine Rechtfertigung der Ausschüsse versucht werden, vor allem nicht der "weisungsfreien Ausschüsse" (und Behörden), doch wird eine Darlegung der Vorstellungen, die hinter der Ausschüssen stehen, teilweise auch zur Rechtfertigung der Ausschußverwaltung führen.

Es wird sich zeigen, daß die Wurzeln der gen. Erscheinungen vielfach miteinander verflochten sind. Überschneidungen lassen sich daher nicht vermeiden, um so mehr, als rein verwaltungstechnische und organisatorische Vorstellungen sich jeder ideologischen Richtung unterstellen können.

Es werden bei der Untersuchung daher zwei Gruppen von Vorstellungen zu unterscheiden sein:

a) die rein verwaltungstechnischen Beweggründe, die zur Errichtung der Ausschüsse geführt haben,

---

1) Schon 1949 bemerkbar: Peters, Hans: "Lehrbuch der Verwaltung", Berlin 1949, S. 53: ...seit 1945 hat sich die Zahl der kollegial organisierten Behörden wieder vermehrt."

Beweggründe also, die sich nur an der Effektivität der Verwaltung ausrichten, z.B. die Vorstellungen vom Werte des Kollegialprinzips und

b) die politischen oder ideologischen Beweggründe, die ebenfalls die Durchsetzung der Exekutive mit Ausschüssen und verwaltungsfremden Personen befürworten.

Die unter b) genannten Beweggründe haben bei der Betrachtung einen Vorrang. Der ministerialfreie Raum kann nur durch ein förmliches Gesetz, d.h. durch die politische Vertretungskörperschaft eingerichtet werden. Beim Erlaß des Organisationsgesetzes können daher die unter b) genannten Beweggründe eine Rolle spielen. Die Beschreibung solcher möglichen Gründe, die hinter der Errichtung des ministerialfreien Raumes stehen, muß notgedrungen in Grenzbereiche der Rechtswissenschaft führen, da diese Beweggründe mehr der politischen, als der juristischen Welt angehören. Ob die möglichen Beweggründe sich in der Gesetzgebung zur Schaffung weisungsfreier Ausschüsse ausgewirkt haben, läßt sich nicht vollständig aufklären. Weder der Gesetzestext noch die Gesetzmaterialien geben hierüber erschöpfend Auskunft, schon deshalb nicht, weil diese Beweggründe möglicherweise sich nicht zur Bekanntgabe eignen. Das Anwachsen des ministerialfreien Raumes, d.h. des Anwachsens von Ausnahmeeinrichtungen, kann als Entwicklungsrichtung beobachtet werden, so daß von hier aus auf eine politische Vorstellung geschlossen werden kann, die hinter dieser Entscheidung steht.

§ 8: Das Kollegialprinzip

I. Kollegialprinzip oder monokratische Leitung

Das Kollegialprinzip ist ungefähr so alt wie jede Verwaltungsorganisation. Es ist für eine Verwaltung durchaus nicht notwendig, daß sie monokratisch regiert wird; im Gegenteil, es spricht zunächst vieles für einen kollegialen Verwaltungsaufbau, da auch der alleinentscheidende Beamte bei richtiger Auffassung seines Amtes sich Rat bei seinen Kollegen holen wird.[1] So erscheint die Kollegialverfassung als die ältere Verwaltungsorganisation, während die monokratische Leitung als französisches "Präfektensystem" vom Zeitgenossen als Ergebnis der französischen Revolution gesehen wurde. Auf diesem Hintergrund kam es zu der "Vincke'schen Denkschrift über die kollegialische Form der Finanz- und Polizeiverwaltung vom 9. April 1808", die in klassischer Weise alle späteren Erörterungen über Vor- und Nachteile der beiden Systeme vorwegnahm.[2]

Kollegialprinzip bedeutete zunächst nur, daß die Entscheidungen innerhalb der Behörde kollegial gefaßt wurden, nicht bedeutete es die Mitbeteiligung verwaltungsfremder Personen. Die Vor- und Nachteile des Kollegialprinzips beziehen sich daher rein auf Erfahrungen innerhalb der Verwaltungshierarchie.

---

1) Es handelt sich hier um die verständliche Erscheinung, daß sich in fast allen Verwaltungszweigen der allein verantwortliche Beamte bei wesentlicheren Fragen Rat oder Zustimmung seiner Kollegen einholt. In einer sehr arbeitsteiligen Behörde ist es sowieso angebracht, die mitbeteiligten Beamten an den Motiven der eigenen Entscheidung teilnehmen zu lassen. Selbst der "königliche" Amts(Einzel)richter ist oft geneigt, schwierige Fälle mit Kollegen oder seinen Referendaren zu erörtern.

2) Die Denkschrift wurde zitiert nach: Meier, Ernst: "Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg", 2. Aufl. München 1912, S. 207 ff, S. 191.

I Kollegialprinzip und Beteiligung verwaltungsfremder Personen an der Verwaltung

Die Beteiligung verwaltungsfremder Personen ist kein Kriterium des Kollegialprinzips, da dieses nur etwas über die bürokratische Form der Fallerledigung aussagt. Zunächst sind also auch beim Kollegialprinzip nur verwaltungsangehörige Personen beteiligt, die in Form der gemeinsamen Beratung nach außen das Kollegium als solches handelnd erscheinen lassen. Dieses Kollegialprinzip erscheint etwa in der preußischen Verwaltung vor der Stein-Hardenberg'schen Reform; es galt als geeignetes Mittel, den Willen des Souveräns ungeschmälert von den Ambitionen eines mächtigen Beamten durchzusetzen.[1)] Das Kollegialprinzip führt zur gegenseitigen Hemmung und zum Ausgleich der Machtausübung des einzelnen, es unterwirft jede Handlung der Kontrolle der Kollegen, so daß die Macht der Bürokratie gegenüber der obersten Befehlsgewalt geschwächt wurde. Das Kollegialprinzip vertrug sich daher - wie es auch der geschichtlichen Entwicklung entsprach, recht gut mit dem Verwaltungsperfektionismus des aufgeklärten Absolutismus. Ein mächtiger Einzelbeamter kann selbständige Machtambitionen bekommen, ein Verwaltungsrat dagegen kaum.

Das Kollegialprinzip hat daher zunächst gar nichts mit der Laienbeteiligung, der sog. politischen Selbstverwaltung im Gneist'schen Sinne zu tun. Es ist in sich weder liberal noch demokratisch. Daß beide Prinzipien so häufig miteinander vermengt werden, liegt daran, daß das Kollegialprinzip die Einfallspforte für Mitwirkungsan-

---

2) Seite 49, Fortsetzung,
Dieses Gutachten war eine Vorarbeit für die von v. Stein erstrebte Verwaltungsreform Preußens, vor allem Vorarbeit für die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei und Finanzbehörden vom 26. Dez. 1808.

1) Seite 50, Dagtoglou, Prodromos: "Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung", 1960, S. 16, Heft 4 der Schriftenreihe "res publica", Stuttgart

sprüche interessierter Gruppen wurde.[1)]

Die Vinckesche Denkschrift geht daher auch nicht auf Probleme der Laienbeteiligung ein, sondern untersucht nur den Verwaltungsaufbau. In erster Linie bleibt das Kollegialprinzip eine technische Möglichkeit des Verwaltungsaufbaues; sie bietet jedoch als Organisationsprinzip anderen, politischen Vorstellungen Gelegenheit sich auszuwirken. Diese Vorstellungen - weitgehend dieselben, die zu der Einrichtung auch der weisungsfreien Ausschüsse geführt haben können - können das Kollegialprinzip aufgreifen, etwa als Mittel der Mitbeteiligung von Privatpersonen oder Interessenvertretern an der Verwaltung.[2)3)]

---

1) Max Weber gibt in "Wirtschaft und Gesellschaft", 2.Afl. 1925, S. 674, historisch - soziologische Deutungsversuche des Kollegialprinzips, die Herleitung aus den Erfordernissen des Feudalstaates entspricht den oben angezogenen Folgerungen. Die Verknüpfung von Honoratiorengesellschaft mit dem Kollegialprinzip scheint jedoch etwas zu unbedingt angenommen zu sein, wenigstens für den Bereich der staatlichen Verwaltung; hier war das Kollegialprinzip vor der Laienmitverwaltung vorhanden, wurde aber später als Mittel der liberalen Ansprüche auf politische Selbstverwaltung gebraucht. In Bd. I S.159 wird versucht, dieses Prinzip der Kollegialität zu analysieren: im hier interessierenden Fall, der Entwicklung des Verwaltungsapparates im modernen Staate westlicher Prägung, kommt M. Weber (S. 165) zum Schluß, daß am Anfang des Begriffes der Behörde das Kollegium von Fachbeamten stand.

2) Forsthoff: "Lehrbuch des Verwaltungsrechts", I. Bd. 8. Afl. 1961, S.387.

3) Fleiner: "Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts", 8. neu bearbeitete Aufl. 1961, S. 98.

III. Kollegialprinzip im Aufbau einer demokratischen Verwaltung.

Es wäre verfehlt, dem Kollegialprinzip ein demokratisches Moment nachzusagen, nur weil die Abstimmung oder Beratung mehrköpfig vor sich geht. Solange sich das Kollegium nur aus den Beamten selbst zusammensetzt, kann man nicht von demokratischer oder undemokratischer Willensbildung sprechen, da ja die Anzahl der Votumsberechtigten schon in die Hierarchie einbezogen ist und insoweit keine prinzipiellen Meinungsunterschiede bestehen. Die Mitglieder des Kollegiums sind in ihrer Amtsstellung an die Gesetze gebunden und ihrem Amte verpflichtet; ihre Tätigkeit im Kollegium besteht also darin, das Handeln ihrer Behörde zur bestmöglichsten Wirksamkeit zu bringen.

Demokratisierung der Verwaltung läßt sich auf diese Weise nicht erreichen, hierzu wäre dann die Beteiligung von repräsentativen Laienmitgliedern notwendig. Diese Erscheinung kommt häufig vor, läßt sich dann aber besser unter dem Stichwort der "politischen Selbstverwaltung" zusammenfassen.

§ 9: Die weisungsfreien Ausschüsse als Mitwirkung von Ehrenbeamten an der staatlichen Verwaltung

I. Weisungsfreie Verwaltungsstellen in der Form der politischen Selbstverwaltung

Das Kollegialprinzip kann als Organisationsprinzip der unmittelbaren Staatsverwaltung keine Zugkraft entfalten, solange es sich um die Bildung kollegialer Beamtenkörper handelt. Die Voraussetzungen, die im Zeitalter einer absolutistischen Aufklärung zu der Bildung von Beamtenkollegien geführt haben, d.h. der Wunsch des Souveräns nach Machthemmung, liegen nicht mehr vor. Innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung wird heute selten eine Behörde institutionell als Kollegium neu ausgestattet.

Das Kollegialprinzip ermöglichst aber außer der Beteiligung der Fachbeamten auch die Beteiligung verwaltungsfremder Personen an der Verwaltung. Die in Frage stehenden weisungsfreien Ausschüsse zeigen sämtlich dieses Merkmal. Es liegt daher nahe, in der Laienbeteiligung an der Verwaltung ein - unausgesprochenes - politisches[1] Prinzip zu sehen, das zu der Einrichtung der weisungsfreien Ausschüsse führte.

Der Vergleich der Laienbeteiligung innerhalb der weisungsfreien Ausschüsse mit den Ideen der "politischen" Selbstverwaltung[2] im Sinne Rudolf von Gneists bietet sich an.

---

1) Vgl. Fleiner a.a.O. S. 94: "Keine juristische, sondern eine politische Frage ist es, ob der Gesetzgeber die Ämter der öffentlichen Verwaltung Berufsbeamten vorbehält, die aus dem öffentlichen Dienst ihre Lebensaufgabe machen oder ob er neben diesen nichtbeamtete Bürger zur Besorgung öffentlicher Verwaltungsgeschäfte heranzieht."

2) Hue de Grais-Peters: "Handbuch der Verfassung und Verwaltung", 25. Aufl. Berlin 1930
S. 10 unten: "Von der Selbstverwaltung durch eigens dafür gebildete juristische Personen zu unterscheiden ist die staatliche oder politische Selbstverwaltung, d.h. die Mitwirkung von Laien bei der Staatsverwaltung", ebenso S. 97 Anm. 3.

Hier wie dort liegt ein Einbau eines Elements der Laienbeteiligung in der Staatsverwaltung vor. Die Beschlußausschüsse der politischen Selbstverwaltung wie die weisungsfreien Ausschüsse sind in die unmittelbare Staatsverwaltung eingebaut, beide sind mit verwaltungsfremden Personen besetzt und sind in der Entscheidung unabhängig vom Einfluß der Staatsverwaltung. Die Übereinstimmung in der Struktur legt den Schluß nahe, daß hinter den weisungsfreien Ausschüssen gleiche oder ähnliche Beweggründe wie bei der Forderung nach politischer Selbstverwaltung durch Rudolf von Gneist stehen.

II. Die politische Selbstverwaltung Rudolf von Gneist's

Die Ideen Rudolf von Gneist's dienten der Verwirklichung des liberalen Rechtsstaates. Sie sahen die Einbeziehung der Gesellschaft in die Verwaltung, in den Staat, vor, d.h. sie setzen als Ausgangslage einen Gegensatz von Staat und Gesellschaft voraus. Die Integration der Gesellschaft in den Staat soll sich nach den Vorstellungen Gneists in der Mitwirkung des Bürgers - als Träger der Gesellschaft - an der Verwaltung des Staates verwirklichen.[1] Der unabhängige, nicht parteigebunde Bürger soll einerseits den eigenen Wirkungskreis verwalten, zum andern soll er das Berufsbeamtentum in der Abwehr gegen eine parteiliche Verwaltungsspitze unterstützen[2] und so die Macht der Ministerialverwaltung beschränken.
Diese Ideen nennt v. Gneist althergebracht.[3] Die Mitwirkung des Bürgers an der Verwaltung wird in unmittelbarer Fortsetzung einer altdeutschen,körperschaftlichen Selbstverwaltung gesehen, allerdings unter Aufgabe der körperschaftlichen Überlieferung. In Anlehnung an die frühere Form der Selbstverwaltung kommt Gneist zu einer gesell-

---

1) Rudolf von Gneist: "Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland" 3. Aufl. 1879 (Photomechanischer Nachdruck 1958) S. 275/1280

2) Gneist a.a.O. S. 287

3) Gneist a.a.O. S. 280/281 und S. 286 mitte.

schaftlichen Verpflichtung zur Mitarbeit derjenigen Gesellschaftsklassen an der Selbstverwaltung, "welche durch Besitz, Intelligenz und Lebensstellung geeignet sind, das obrigkeitliche Amt selbst zu verwalten."[1)]

Nach Gneist ist durch die Mitwirkung des unabhängigen, finanziell gesicherten Bürgers in der Verwaltung die bestmögliche Gewähr einer freien und sachgerechten Verwaltung gegeben. Der unabhängige Bürger kann nach seinen Vorstellungen eher einem parteimäßigen Druck der weisungsgebundenen Regierungsspitze standhalten als der in seiner Existenz abhängige Beamte;[2)] Gneist sieht in der Einrichtung des Ehrenbeamten die Gewähr der Freiheit von der jeweils herrschenden politischen Partei.
Gneist's Ideen sind daher mehr liberaler als demokratischer Natur. Nicht der Ausdruck des Volkswillens ist sein Ziel, sondern die Rechtsstaatlichkeit, gestützt auf die Mitverwaltung des Bürgertums. Er sieht die ehrenamtliche Mitwirkung des Bürgers nicht als Ersatz für die dem Bürger noch verwehrte volle demokratische Ordnung des Staatswesens an.
Gneist's Ideen sind im Grunde konservativ,[3)] er stellt sich die Mitwirkung des Bürgers nur im Rahmen der staatlichen Verwaltung vor. Für die kommunale Selbstverwaltung, ausgehend von Körperschaften und Grundherrschaften, ist im Staatsbild v. Gneist's kein Raum.[4)]

III. Die Verwirklichung der politischen Selbstverwaltung in den Beschlußausschüssen

Der Begriff "Selbstverwaltung" wurde zwar von v. Gneist als Übersetzung des englischen "self-government" ge-

---

1) Gneist a.a.O. S. 286
2) Gneist a.a.O. S. 358 (Anm. 71 zu Seite 287)
3) Heffter, Heinrich: "Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert", Stuttgart 1950, S. 377
4) Gneist a.a.O. S. 281 oben

schaffen, doch orientierte sich später der Begriff der Selbstverwaltung nicht an der Mitwirkung von Ehrenbeamten in der Verwaltung, sondern an der körperschaftlichen Verwaltung der Verbandsangelegenheiten durch die Mitglieder des Verbandes. Die körperschaftliche Selbstverwaltung verdrängte den Selbstverwaltungsbegriff von Gneist's, so daß heute Selbstverwaltung nur körperschaftliche Selbstverwaltung ist. Es bedarf schon des besonderen Zusatzes "politische" Selbstverwaltung, um den Selbstverwaltungsbegriff bei Gneist zu bezeichnen. Das "Handbuch der Sozialwissenschaften"[1] definiert

> "Selbstverwaltung ist die eigenverantwortliche Erfüllung gemeinschaftlicher öffentlicher Aufgaben im eigenen Namen durch dem Staat eingegliederte, rechtsfähige öffentliche Verbände mit eigenen gewählten Organen unter der Aufsicht des Staates".

Im Sinne des Gneist'schen Selbstverwaltungsbegriffes wird noch bei Meyer-Anschütz[2] ausgeführt:

> "Selbstverwaltung bedeutet demnach die Ausübung von Verwaltungsbefugnissen durch Personen, welche aus dem Staatsdienst nicht ihren Lebensberuf machen".

Die Geschichte der Entwicklung der beiden Begriffe Selbstverwaltung würde nicht in den Rahmen dieser Untersuchung passen, es ist aber festzuhalten, daß dem Begriff der "politischen" Selbstverwaltung v. Gneist's immer noch gesonderte Bedeutung zukommt.[3] Neben der körperschaftlichen Selbstverwaltung[4] besteht der Begriff der politischen Selbstverwaltung als ehrenamtliche Mitwirkung des Bürgers in der Verwaltung weiter.

---

1) Becker in HdSW Bd. 5, Göttingen 1936 Abschnitt "Selbstverwaltung".

2) In "Lehrbuch des deutschen Staatsrechts", 7. Aufl. Leipzig 1919, S. 284 (285)

3) Heffter a.a.O. S. 403

4) Gönnenwein: "Gemeinderecht", Tübingen 1963, S. 6

Die Ideen Rudolf von Gneist's fanden ihren unmittelbaren Niederschlag in der Einrichtung der Beschlußausschüsse in den norddeutschen Ländern. Hier wurden den staatlichen Organen auf der unteren und mittleren Ebene Kollegien von ehrenamtlich tätigen Bürgern beigeordnet. Diese Ausschüsse sind streng zu trennen von den Einrichtungen der kommunalen Selbstverwaltung auf derselben Ebene.[1] Die Übertragung der Aufgaben der politischen Selbstverwaltung auf die Einrichtungen der kommunalen Selbstverwaltung kam ebenfalls vor.[2] Diese Anlehnung an die kommunale Selbstverwaltung wurde sogar die Regel, als die süddeutschen Länder (mit Ausnahme Badens)[3] Einrichtungen der politischen Selbstverwaltung von Preußen übernahmen und Beschlußausschüsse nach preußischem Muster einrichteten (in Württemberg durch die Bezirksordnung von 1906 - Reg.Bl. S. 244 -, ebenso Bayern im Jahre 1919 und Hessen 1879).

IV. Die politische Selbstverwaltung und die Beschlußausschüsse in der Bundesrepublik

Dem Begriff der politischen Selbstverwaltung im Sinne Gneist's muß heute eine politische Zugkraft abgesprochen werden. Es fehlt die Überzeugungskraft, wenn heute die Mitwirkung eines Laienelements - ohne nähere Differenzierung - in der Staatsverwaltung gefordert wird. Ausgangspunkt der politischen Selbstverwaltung bei Gneist ist ein Gegensatz von Staat und Gesellschaft, ein Gegensatz, der in dieser Form nicht mehr besteht. Gneist ging davon aus, daß ein fähiges Honoratiorenbürgertum zur eigenen Sicherung an die Macht strebe, durch die Regierungsform der constitutionellen Monarchie aber gehindert sei, die

---

1) Haarmann, W.: "Die Neuregelung des Beschlußverfahrens in Nordrhein-Westfalen." DVBl. 58 S. 1 ff (S. 3)

2) Meyer, Klaus: "Zur Frage der Neuregelung des Rekursverfahrens nach §§ 20, 21 Gew.O. etc." DVBl. 54 S. 725, Thierfelder in Verw.Arch. Bd. 45 (1958), S. 245 f (252).

3) Baden folgte hier der preußischen Regelung, bzw. Preußen übernahm die badische Regelung, vgl. Thierfelder a.a.O. S. 252

parlamentarische Selbstregierung zu erreichen.

Die politische Selbstverwaltung konnte daher als ein Mittel angesehen werden, innerhalb der bestehenden Staatsverfassung ein liberal-demokratisches Feld der bürgerlichen Mitverantwortung zu schaffen.

Der Ausgangspunkt der politischen Selbstverwaltung, d.h. die Antithese von Staat und Gesellschaft, ist in der parlamentarischen Demokratie aufgehoben. Spätestens seit Einführung des Parlamentarismus[1] in Deutschland hat die Gesellschaft die Möglichkeit, den Staat zu bestimmen. Eine staatsbeherrschende Schicht ist seit 1919 nicht mehr gegeben, vor allem nicht im Gegensatz zu einer nachgeordneten Schicht, die nach Verantwortung drängt.

Die parlamentarische Demokratie entzieht den Einrichtungen der politischen Selbstverwaltung die demokratische Legitimation. Der demokratische Gedanke kann es nicht ohne weiteres dulden, daß innerhalb der Exekutive quasi - parlamentarische Gremien die politischen Entscheidungen des Parlaments zu durchkreuzen vermögen und - im Gegensatz zu der gebundenen Staatsverwaltung - aus dem Einflußbereich der Volksvertretung ausscheiden. Innerhalb der demokratischen Ordnung kann streng genommen nur ein Willensträger - das Parlament - zur Einflußnahme auf die Exekutive befugt sein.

Es ist daher verfehlt, Einrichtungen der politischen Selbstverwaltung heute noch als eine demokratische Errungenschaft anzusehen.[2] Diese Ansicht läßt sich nur dann vertreten,

---

1) Vgl. Kaiser, Joseph: "Die Repräsentation organisierter Interessen", Berlin 1956, S. 339 oben.

2) Peters: "Die Wandlungen der öffentlichen Verwaltung in der neuesten Zeit", Krefeld 1954, S. 30 f (S. 34), ebnso: Partsch, Josef: "Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen", Heft 21 der Reihe "Recht und Staat", Tübingen 1958, S. 18. Partsch sieht die weisungsfreien Ausschüsse als "legitime Verwirklichungen des Gedankens der repräsentativen Demokratie" an. Weitere Nachweise finden sich bei Datoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und als Interessenvertreter", Heidelberg 1964, S. 125 Anm. 25.

wenn man einerseits die Einflußnahme des Parlaments auf die Verwaltung als ungenügend ansieht und andererseits die Exekutive als autoritäre, undemokratische Einrichtung ansieht. Beide Voraussetzungen treffen für den derzeitigen Stand der Verwaltung nicht voll zu: die Kontrolle der Exekutive durch das Parlament ist in den überschaubaren Verhältnissen einer Landesverwaltung ausreichend; ein Mißtrauen gegen die Loyalität und Sachbezogenheit der Exekutive ist heute allenfalls historisch zu erklären. Es ist daher auch festzuhalten, daß Demokratisierung der Verwaltung im Prinzip Unterstellung unter die Aufsicht des Parlaments bedeutet, nicht Laienbeteiligung an der Staatsverwaltung. Das Grundgesetz erwähnt an keiner Stelle die Mitwirkung des Staatsvolkes an der Verwaltung und sieht sie auch institutionell nicht vor.[1] Soweit die politische Selbstverwaltung im Sinne Gneist's noch Nachwirkungen hat - die Beschlußausschüsse in den norddeutschen Ländern,[2] - handelt es sich um ein Relikt einer früheren Verwaltungsepoche. Der Bürger der ausgehenden 19. Jahrhunderts und die bürgerliche Gesellschaft haben längst über die Parteien den Staat ergriffen, der frühere Gegensatz besteht nicht mehr. Zweifel hieran können nicht mehr aus einer übermächtigen Stellung des Staates hergeleitet werden, sondern nur mehr aus der Frage, ob die bürgerliche Gesellschaft, die sich einst im Gegensatz zum Staate fühlte, noch bestehe und ob inzwischen gesellschaftliche Gruppierungen im Gegensatz zum parteipolitisch beherrschten Staate getreten sind.

---

1) Ebenso nicht die Landesverfassungen, mit Ausnahme von Art. 56 Hamburger Verfassung. Dies erklärt sich aber, wie v.d. Groeben Verw.-Arch. Bd. 49 (1958) S. 236 zu Recht ausführt, aus dem Fehlen einer kommunalen Stufe im Hamburger Staatsgebiet.

2) In den süddeutschen Ländern sind die Beschlußausschüsse ganz verschwunden. Dem Kreisrat als Organ des Landkreises blieb als einzige staatliche Aufgabe die Zustimmung zu den Polizeiverordnungen der Kreispolizeibehörde - § 15 Pol.Ges.v. 21.11.1955 (Ges.Bl. S. 249).

Sollte sich ergeben, daß an Stelle des Gegensatzes von Gesellschaft und Staat ein Gegensatz anderer Art getreten ist, so kann immerhin die Verwaltungsform der politischen Selbstverwaltung anderen, nunmehr an die Verantwortung drängenden Klassen oder Gruppen als Mittel der Mitbeteiligung dienen. Die aus den Vorstellungen der politischen Selbstverwaltung entwickelten Organisationsformen können in abgewandelter Form gesellschaftlichen Gruppierungen als Einfallspforte in die Verwaltung und Mitverantwortung dienen; unter der Voraussetzung, daß diese Gruppierungen ihrerseits gesellschaftliche Wirklichkeit sind, andererseits im bestehenden Staatsaufbau nicht zur Macht gelangen können. Nicht übersehen werden darf letztlich, daß die Idee der politischen Selbstverwaltung auf Mitwirkung des Bürgers auf allen Zweigen der Verwaltung ging, d.h. zu seiner Zeit auf Mitwirkung bei der Innenverwaltung. Gerade dort ist heute schon der Laienbürger völlig überfordert - die moderne Verwaltung bedarf des ausgebildeten Fachmanns.

V. Die Ersetzung des unabhängigen Besitzbürgers durch Vertreter bestimmter Gruppen im Rahmen einer gewandelten Sozialordnung.

Der Honoratiorenbürger Rudolf von Gneist's ist in der politischen Wirklichkeit der Bundesrepublik nicht mehr als Faktor vorhanden. Nicht, daß der Mann "von Besitz und Bildung" als solcher nicht zu finden wäre, aber als Einzelner ist ihm eine politische Bedeutung versagt. Der einzelne Bürger ist als solcher auch nicht mehr zur Mitwirkung im Rahmen der politischen Selbstverwaltung berufen. Es bedarf des Umwegs über eine Partei, um politische Macht auszuüben.
Die politischen Parteien als Organisationen der Gesellschaft haben die Legislative ganz, die Exekutive[1)]

---

1) Die Posten der kommunalen Wahlbeamten werden heute regelmäßig unter parteipolitischen Gesichtspunkten vergeben; innerhalb der Staatsverwaltung sind zumindest die Posten der Regierungspräsidenten noch als politisch anzusehen.

zu großen Teilen durchdrungen. Dies schließt nicht aus, daß sich innerhalb und unterhalb der Parteien andere Organisationsformen der Gesellschaft gebildet haben, die ihrerseits an die Macht drängen. Gesellschaftliche Gruppierungen dieser Art sind vor allem die Interessenverbände.

Ein Überblick über die weisungsfreien Ausschüsse - in § 6 - sofern es sich nicht um die althergebrachten Beschlußausschüsse handelt - zeigt, daß weitgehend die Ausschüsse aus Interessenten zusammengesetzt sind; d.h. daß im jeweiligen Ausschuß Laien nicht in ihrer Eigenschaft als Bürger, sondern in ihrer Eigenschaft als Flüchtling, als Schwerbeschädigter, als Heimarbeiter u.ä. Sitz und Stimme haben.[1] Nicht der Bürger im Sinne Rudolf von Gneist's ist zur Mitarbeit in den Ausschüssen berufen, sondern der Bürger als Vertreter einer Gruppe, einer Organisation, eines Berufsstandes oder auch einer Schicksalsgemeinschaft.[2] Maßgebend für das Ehrenamt ist nicht mehr die allgemeine Funktion des Staatsbürgers, sondern die besondere Funktion des Bürgers als Angehöriger einer bestimmten Gruppe. Beispiele für die Ausschüsse, die von Laienmitgliedern in ihrer Gruppeneigenschaft gebildet werden, sind u.a.:

a) Heimarbeitsausschuß
§ 4 d.G. v. 14.3.1951 (BGBl. I 191)

b) Fachausschuß nach dem Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen v. 11.1.1952 (BGBl. I 17)

c) Lastenausgleichsausschüsse
G.v. 14.8.1952 (BGBl. I 446)

d) Schwerbeschädigtenges. v. 16.6.1953 (BGBl. I 389) Beschwerdenausschuß usw.

Aus dem baden-württembergischen Landesrecht ist als Beispiel das Kreisjagdamt zu nennen und der Landespersonalausschuß.

---

1) Vgl. von der Groeben Verw.Arch. Bd. 45 (1959) S. 231 f (240).

2) Z.B. als Heimatvertriebener, Spätheimkehrer o.ä.

Als weiteres Organisationsprinzip des Ausschusses läßt sich festhalten, daß oft zwei Interessentengruppen paritätisch den Ausschuß besetzen, der Vorsitz - und damit bei Stimmengleichheit der Ausschlag - jedoch bei einem beamteten Vorsitzenden liegt: Diese Ausschüsse - man kann sie Interessenausschüsse nennen - stellen die Mehrzahl der nach 1945 in den Verwaltungsapparat eingefügten weisungsfreien Ausschüsse.

Diese Ausschußtypen zeigen gegenüber den Beschlußausschüssen eine Reihe von Unterschieden, die sich aus ihrer Zusammensetzung und aus ihrer Funktion ergeben.

a) Die Ausschüsse sind meist nicht in der allgemeinen Innenverwaltung angesiedelt, sondern in Sonderverwaltungen.

b) Die Ausschüsse befassen sich meist mit Aufgaben der Daseinsvorsorge und der Fürsorge.

c) Die Ausschüsse verwalten Menschen oder Dinge in bestimmter Eigenschaft (Vertriebene, Heimarbeiter, Angehörige eines Berufsstandes o.ä.), niemals aber ein bestimmtes territoriales Gebiet.

Aus diesen Unterschieden kann nun aber geschlossen werden, daß die neuen weisungsfreien Ausschüsse trotz aller Ähnlichkeit mit den alten Beschlußausschüssen nicht mehr auf dem Gedanken Rudolf von Gneist's beruhen, wohl aber auf der Fortentwicklung der Idee der politischen Selbstverwaltung in einem pluralistischen Staatswesen.

1. Die Beschluß-Ausschüsse in der Innenverwaltung; ihre Ersetzung durch Ausschüsse bei Sonderverwaltungen-

Die Beschlußausschüsse der Innenverwaltung sind heute weitgehend entbehrlich geworden. Einerseits hat sich die politische und soziologische Situation gegenüber dem Ende des 19. Jahrhunderts geändert (der Gegensatz von Gesellschaft und Staat hat sich gelöst), zum anderen aber ist ein Laienausschuß als Beschlußausschuß heute überfordert. Das Beschlußsachenverzeichnis des Landes

Nordrhein-Westfalen[1] zeigt eine große Zahl von Zuständigkeiten, die im Hinblick auf die oft komplizierte rechtliche Materie das Beurteilungsvermögen des Beschlußausschusses übersteigen. Die Zuständigkeiten verteilen sich über das Gewerberecht, Wasserrecht bis zum Baurecht - auch interessierten Laien ist es bei der heutigen Verwaltungsmaterie nicht mehr möglich, sich einzuarbeiten. Aus eigener Anschauung darf hinzugefügt werden, daß sich dieselbe Schwierigkeit bei den kommunalen Vertretungskörperschaften zeigt: auch hier sind die nicht fachlich vorgebildeten Mitglieder oft nicht mehr in der Lage, die zur Entscheidung anstehenden Fragen zu beurteilen.

Diese Beurteilungsfähigkeit der Laienmitglieder ist dort noch vorhanden, wo es sich um die Eingliederung weisungsfreier Ausschüsse in die Sonderverwaltungen handelt. Hier wird dem Laienmitglied nur ein eingeengter Bereich zur Mitverwaltung gegeben, hier kann er eventuell ein besonderes Fachwissen beisteuern. Die meisten der weisungsfreien Ausschüsse sind in Sonderverwaltungen eingebaut. Man kann hier von einem Bedeutungswandel der politischen Selbstverwaltung ausgehen: wo früher der Bürger an der allgemeinzuständigen Innenverwaltung beteiligt sein wollte, besteht heute das Bestreben, den in seiner Sondereigenschaft betroffenen Bürger zur Mitverwaltung in der Sonderverwaltung beizuziehen.[2] Das Anwachsen der

---

1) Beschlußsachenverzeichnis. Anlage 2 in § 6 Abs. 1 des Ersten Gesetzes zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung vom 23.7.1957 (GVBl. S. 189 f).

2) So Baring: "Die politische Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit" DVBl. 1955 S. 686 (690). Er dehnt den Begriff der politischen Selbstverwaltung i.S. Gneist's auch auf die Verwaltung der Daseinsvorsorge aus und gibt ihr - durch den sachverständigen Laien - sogar nur dort noch ihre Existenzberechtigung, da der "Mann von Bildung und Besitz" des 19. wie der "Mann auf der Straße" des beginnenden 20. Jahrhunderts in dieser Form nicht mehr vorhanden sei. Er fordert somit vor allem eine Mitwirkung der betroffenen Personengruppen durch ihre sachverständigen Vertreter.

Staatstätigkeit nach zwei Weltkriegen hat zur Errichtung einer Reihe von staatlichen Sonderverwaltungen geführt. Gleichzeitig verlagerte sich das Gewicht der Daseinsvorsorge. Es liegt daher nahe, die weisungsfreien Ausschüsse als eine den modernen Verwaltungen angepaßte Form der politischen Selbstverwaltung anzusehen. Die politische Selbstverwaltung hat hier einen Bedeutungswandel durchgemacht: nicht mehr die Eingliederung der Gesellschaft (des gemeinwohlorientierten Besitzbürgers) in den Staat wird bezweckt - diese Aufgabe ist erfüllt - sondern die Eingliederung des Interessenvertreters in den sonst von den Parteien beherrschten Gesamtstaat. Das Interesse an der Mitbeteiligung besteht nicht so sehr bei der allgemeinen Verwaltung, sondern bei den Sonderverwaltungen, die entweder die Angelegenheiten besonderer Bevölkerungsschichten verwalten oder an besondere Bevölkerungsschichten Leistungen erbringen. Die weisungsfreien Ausschüsse bei den Sonderverwaltungen sind die abgewandelte Form der einstigen Beschlußausschüsse, die bei der Innenverwaltung errichtet wurden.

2. Die begrenzte Zuständigkeit der neuen Ausschüsse

Allen diesen Ausschüssen ist gemeinsam, daß sie keine Lokalverwaltung betreiben. Sie haben keine territorialen Komponente, sie befassen sich mit der Verwaltung bestimmter Personen und Sachen in besonderer Eigenschaft. Soweit die Zuständigkeit dieser Ausschüsse auf ein bestimmtes Gebiet begrenzt ist - zum Vergleich das Kreisjagdamt in Baden-Württemberg - dient dies zwar der Abgrenzung in den örtlichen Zuständigkeitsbereichen gleichartiger Einrichtungen auf derselben Ebene; innerhalb des Zuständigkeitsbereiches wird jedoch keine universale Lokalverwaltung betrieben, sondern eine Sonderverwaltung. Das Kreisjagdamt ist innerhalb des Kreisgebietes für die Regelung jagdlicher Dinge zuständig, d.h. zuständig für einen ausgeklammerten Sonderbereich der Verwaltung.[1)]

---

1) Die Einrichtung weisungsfreier Kreisjagdämter hängt damit zusammen, daß innerhalb der deutschen Jäger-

Die Zuständigkeit nur für Sonderbereiche der Verwaltung unterscheidet die vorgeschaffenen weisungsfreien Ausschüsse von den alten Beschlußausschüssen. Das Fehlen einer allgemeinen, nur lokal begrenzten Zuständigkeit ist die Folge davon.

3. Die Zusammensetzung der neuen Ausschüsse: Die Beteiligung des Bürgers nach seiner sozialen Funktion

Eine weitere Folgerung ergibt sich für die Zusammensetzung der Ausschüsse:

Bei allgemeiner Gebietsverwaltung ist jeder Einwohner betroffen. Die Staatsverwaltung, die v.Gneist mit Bürgern durchsetzen wollte, war die allgemein zuständige Innenverwaltung, die alle Lebensvorgänge eines Gebietes regierte. Jeder Bürger war in der Idee gleichzeitig betroffen und daher "Interessent"[1] und als solcher Mitglied des Beschlußausschusses. Der Unterschied zu den Ausschüssen in der Sonderverwaltung liegt auf der Hand. Bei Sonderverwaltungen ist nicht jeder Bürger betroffen, sondern nur ein fest umrissener Personenkreis, der nach objektiven Kriterien leicht festgestellt werden kann. Entsprechend dem Aufbauschema der sog. politischen Selbstverwaltung werden bei den zu errichtenden weisungsfreien Ausschüssen Interessenten aus dem Kreis der Betroffenen beigezogen. Es wird nicht mehr davon ausgegangen, daß jeder Bürger an der Arbeit etwa des Heimarbeitsausschusses (§ 4 II d.G.v. 14.3. 1951 - BGBl. I 191)[2] Interesse hat,

---

1) - Seite 64, Fortsetzung - schaft Bestrebungen vorhanden sind, eine gesetzliche Regelung zu erreichen, die eine "Jägerschaft" als öffentlich-rechtliche Körperschaft mit Zwangsmitgliedschaft schaffen sollte.

1) Seite 65 -"Lokale Interessenten" i.S. von Max Weber in "Wirtschaft und Gesellschaft", 2. Halbband 4. Afl. 1956, hrsgb. von Johannes Winckelmann S. 583

2) Seite 65 - Konsequenterweise werden dort wieder Bürger berufen bzw. gewählt, wo es sich um die Verwaltung handelt, die jedermann angehen muß: in der Finanzverwaltung. Gem. § 26 § 27 des 1. Finanzverwaltungsgesetzes v. 6.9.1950 (BGBl. I 448) werden in die Steuerausschüsse Gemeindevertreter und Bürger gewählt. Dies rührt daher, daß je-

wie man dies bei einer allgemeinen Verwaltung voraussetzen kann. Nur noch der betroffene Bürger, der in einer besonderen Eigenschaft angesprochen wird, ist interessiert. Die Fortentwicklung der Gedanken Rudolf v. Gneist's führt folgerichtig zur Beiziehung des in einer besonderen Funktion oder Schicksal betroffenen Bürgers. Ein solcher Bürger kann nicht mehr mit dem "Mann von Besitz und Bildung" gleichgesetzt werden, der bei Rudolf von Gneist eine Voraussetzung der politischen Selbstverwaltung war. Nur dort wo der Bürger lediglich in seiner gesellschaftlichen Funktion als "Bürger" betroffen wird, d.h. dort, wo er als Einwohner, allenfalls als Steuerpflichtiger (die Steuerpflicht trifft - mit geringfügigen Ausnahmen - jeden Staatsbürger), angesprochen wird, entspricht die Mitwirkung der ehrenamtlich tätigen Bürger noch den Vorstellungen v. Gneist's. Die weitgehende Aufspaltung des Bürgers in gesellschaftliche Kategorien wie "Heimatvertriebener", "Heimarbeiter", "Schwerkriegsbeschädigter", "Kriegsgefangener" usw. führt zu einer Beteiligung an der Verwaltung, die auf der Sondereigenschaft,nicht auf der Eigenschaft als Staatsbürger beruht.[1)] Der "Staatsbürger" wirkt im Staate durch die Beteiligung an der Wahl, der Bürger in seiner Sondereigenschaft dagegen kann sich in dieser Weise nicht aktiv an der Gestaltung des Staates beteiligen, da sich die Parteien nicht mit den gesellschaftlichen Organisationen decken, die den Bürger in seiner Sondereigenschaft organisieren. Die Besetzung eines weisungsfreien Ausschusses mit Vertretern der Parteien würde diesem Prinzip widersprechen; es findet sich daher auch kein Ausschuß, der nur von den Parteien oder unter parteipolitischen Gesichtspunkten besetzt wird.

---

2) Seite 65 - Fortsetzung - dermann praktisch steuerpflichtig ist. Durchaus richtig ist auch das regionale Erfordernis: die Mitglieder müssen im Amtsbereich des betr. Finanzamtes ihren Wohnsitz haben.

1) Seite 66 - Eine Unterscheidung, die bei Kaiser - in "Der Staat und die Verbände", Heidelberg 1957 S. 50 - mit den Begriffen "citoyen" und "producteur" beschrieben wird.

Die Einrichtung der weisungsfreien Ausschüsse, die von Bürgern als Vertreter sozialer Gruppen besetzt werden, stellt im Vergleich zu den Ideen Rudolf von Gneist's das Ergebnis einer Wandlung der Honoratiorenverwaltung zur Interessenverwaltung dar. Dieses Ergebnis entspricht der Vorhersage Max Webers.[1)]

---

1) Max Weber: "Wirtschaft und Gesellschaft", 4. Afl., Tübingen 1956, S. 583/584: "Das durchrationalisierte Fachminister- und Präfektensystem Frankreichs hat unter diesen modernen Bedingungen bedeutende Chancen, die alten Formen überall zurückzudrängen, vermutlich ergänzt durch die schon erwähnte, immer häufiger werdende und allmählich auch formal geordnete Zuziehung von beratenden Gremien der Interessenten aus den ökonomisch und sozial einflußreichsten Schichten."

VI. Die Interessenverwaltung in der Form der politischen Selbstverwaltung

Als Interessenverwaltung ermöglichen die weisungsfreien Ausschüsse die Integration des in Interessenverbände[1] organisierten Bürgers und seiner Organisation in den von den Parteien beherrschten Staat.

Voraussetzung der Notwendigkeit einer solchen Integration ist der Gegensatz von Interessenverband und Partei

---

1) Der Begriff des Interessenverbandes (Interessengruppe, Interessenorganisation) wird hier als eingeführter Begriff der Staatsrechtslehre vorausgesetzt. Ich folge hinsichtlich der Definition den Ausführungen von Dagtoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und als Interessenvertreter", Heidelberg 1964, S. 37 f (41). Dagtoglou kommt zu Recht zu dem Ergebnis, daß angesichts der konventionellen Auffassung von den Interessenverbänden eine Definition unmöglich ist (S. 41 a.a.O.). Dagtoglou findet aber als gemeinsames Merkmal aller Interessenverbände, daß sie als Minimum, aber auch als Maximum, Einfluß auf den Staat nehmen wollen. Dagtoglou führt wörtlich aus (S. 41 a.a.O.):

> "Diese Einflußnahme ist das Maximum, aber auch das Minimum der durch die Interessenverbände angestrebten Ziele.
> Das Maximum: Es wird nur die Einflußnahme auf den Staat, nicht die Ergreifung der staatlichen Macht angestrebt; damit werden die Parteien ausgeschieden.
> Das Minimum: Es wird aber mindestens die Einflußnahme auf den Staat angestrebt: eine Tätigkeit unter den Bürgern und nicht auch und hauptsächlich gegenüber dem Staat genügt nicht; damit werden alle jene "nur wirtschaftlichen, nur gesellschaftlichen und nur kulturellen Vereinigungen " ausgeklammert".

Diese Definition deckt sich im Ergebnis mit der von Kaiser a.a.O. S. 25 gegebenen Erklärung: "Die Gesamtheit aller nichtstaatlichen, sozialen Interessengebilde, innerhalb derer sich die Gesellschaft integriert und sich zu Regierung und Parlament und den untergeordneten, politische Gewalt oder Administration ausübenden Institutionen zum Zwecke ihrer Beeinflussung in Beziehung setzt."

(ein Gegensatz, der der Ausgangslage der politischen Selbstverwaltung, d.h. dem Gegensatz von Staat und Gesellschaft, entspricht). Dieser Gegensatz ist vorhanden. Er besteht schon darin, daß Interessenverbände ungleich zahlreicher sind als die Parteien - zumal im Zweiparteienstaat -, so daß Partei und Interessenverband sich nicht decken. Die gegenseitige Unterstützung und Förderung von Interessenverband und Partei ist gegebenenfalls aus einer gleichen Zielsetzung bedingt, institutionell angelegt ist sie nicht, auch nicht von solcher Dauer, daß von einer generellen Zuordnung eines Interessenverbandes an die eine oder andere Partei gesprochen werden könnte. Die Durchsetzung ihres Zieles im Staate ist den Interessenverbänden zunächst nur möglich durch die Parteien, d.h. sie werden durch die Parteien mediatisiert.[1] Andererseits will der Interessenverband nicht die staatliche Gewalt - im Gegensatz zu der Partei. Zwar strebt der Interessenverband nach Einfluß auf den Staat in Verfolgung seiner Ziele, doch ist er weder gewillt noch fähig - im Gegensatz zu der Partei - die staatliche Macht zu übernehmen.[2] Der Interessenverband ist darauf angewiesen, Einfluß auf die staatliche Gestaltung zu finden, ohne selbst den Staat übernehmen zu können. Aus dieser Stellung gerät er in einen Gegensatz zu der Partei, die ihm diesen Einfluß geben kann. Ein System von gegenseitiger Unterstützung von Partei und Interessenverband kann nur reibungslos funktionieren, wenn sich die Interessenrichtung beider deckt. Dies ist häufig nicht der Fall, bestimmte Interessenverbände gehen quer durch die Partei, z.B. die sog. "grüne Front".[3]

---

1) Kaiser, Joseph: "Die Repräsentation organisierter Interessen", Berlin 1956, S. 248 "Für sie (die Interessengruppen - d.Verf.) ist die Partei eine Tür zum Hebelwerk der staatlichen Macht, wo Parteien den Staat beherrschen, sind sie der wichtigste Zugang zur staatlichen Macht."

2) Diese Unterscheidung wurde übernommen von Dagtoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter", Heidelberg 1964, S. 41. Dagtoglou folgt im Ergebnis der Abgrenzung von Kaiser: "Die Repräsentation organisierter Interessen", S. 242, 245 und Scheuner: "Der Staat und die Verbände", S. 10 ff (S. 15)

Der Gegensatz von Interessenverband und Partei ist nicht im Sinne eines Machtkampfes bzw. als Konkurrenz um die staatliche Macht zu verstehen. Die ungleiche Zielrichtung der Einflußnahme auf die staatliche Macht schließt diese Konkurrenz aus. Dennoch besteht zwischen beiden Organisationen ein natürliches Spannungsverhältnis, da die Interessenverbände durch die Parteien dem Staate mediatisiert werden, andererseits die Parteien nicht unbedingt den Bestrebungen der Interessenverbände Folge geben.[1] Die hohe Verantwortung der Parteien als Träger staatlicher Macht[2] kann dazu führen, gegenüber den Gruppeninteressen eine abweisende Haltung einnehmen zu müssen.
Für die Interessenverbände besteht daher ein Bestreben, ihren Einfluß zu institutionalisieren[3], d.h. weitere Wege der Einflußnahme zu suchen. Ein direkter Zugang zum Apparat des Staates könnte den Umweg der notwendigen Abstimmung mit den Parteien ersparen. Diese Institutionalisierung würde in Teilen zu einer Minderung des Spannungsverhältnisses führen.

Ausgehend von der Entwicklung der politischen Selbstverwaltung sind die weisungsfreien Ausschüsse als das Ergebnis eines Spannungsverhältnisses zwischen Parteien und Interessenverbänden anzusehen.[4] Die weisungsfreien Ausschüsse integrieren die sozialen Organisationen des "citoyen producteur" dem von den Parteien getragenen Staat.

---

3) - Seite 69 - Hierauf weist u.a. MdB Hellwig, Fritz - in "Der Staat und die Verbände", Heidelberg, 1957, S. 34 - hin.

1) Seite 70 - Auf die Bezogenheit der Parteien zur Verantwortung für den Gesamtstaat weist insbesondere Scheuner - in "Der Staat und die Verbände", S. 15 - hin:"... werden die Parteien auch den Verbänden gegenüber Faktoren einer integrierenden Zuordnung zum Ganzen."

2) Kaiser, Joseph a.a.O. S. 288 bezeichnet die Parteien als "Träger staatlicher Hoheit".

3) Eine Darstellung der Bestrebungen der Interessenverbände findet sich bei Dagtoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und als Interessenvertreter.", Heidelberg 1957, S. 129 f.

4) Kaiser, Joseph a.a.O. S. 238 setzt das Verhältnis Partei-Interessenverband gleich dem alten Gegensatz Staat-Gesellschaft.

Die Interessenverbände selbst sind nicht darauf angelegt, die Macht im Staat derzeit selbst zu übernehmen. Bei dieser Integration ist hinsichtlich des Interesses die Ausgangslage dieselbe wie bei Rudolf von Gneist. Hier wie dort soll ein natürliches Spannungsverhältnis überbrückt werden, indem die Gesellschaft oder die gesellschaftliche Gruppierung Gelegenheit erhält, unmittelbar bei der Verwaltung der sie betreffenden Angelegenheiten mitzuwirken.
Die Ähnlichkeit der weisungsfreien Ausschüsse mit den Beschlußausschüssen der politischen Selbstverwaltung Rudolf von Gneist's erschöpft sich in der Anwendung desselben Organisationsprinzips auf die im Grunde gleiche Ausgangslage: ein Spannungsverhältnis zwischen sozialen und zumindest halbstaatlichen Organisationen.

VII. Die Nachwirkung der Ideen Rudolf von Gneist's in den Rechtsausschüssen.

Als Anhang darf angefügt werden, daß sich die Ideen v. Gneist's in nur einem Punkt noch rein im Aufbau der Verwaltung auswirken. Nach v. Gneist sollte die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung teilweise von ehrenamtlichen Kollegialorganen bei der Staatsverwaltung ausgeübt werden.[1] Bestrebungen dieser Art sind heute gegenstandslos, da die Verwaltungsgerichte ganz aus der Verwaltungsorganisation herausgenommen sind und einen eigenen Gerichtszweig bilden.

1. In den Ländern Hessen[2], Saarland[3] und Rheinland-Pfalz[4] waren jedoch Kreis- und Stadtrechtsausschüsse in das Vorverfahren vor Erhebung einer Anfechtungsklage eingeschaltet. Diese Ausschüsse sollten im Vorverfahren

---

1) Gneist: "Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland", 3. Aufl. Neudruck Darmstadt 1958, S. 291

2) § 40 a Abs. I, Hess. VGG

3) § 25 ff VGG Saar

4) § 22 VGG Rheinland-Pfalz v. 14.4.1950 (GVBl. S. 103)

innerhalb der Verwaltung an Stelle der monokratischen Behörde treten und die Rechtsmittel bescheiden. Die Ausschüsse waren regelmäßig mit Laien besetzt, unter Vorsitz des beamteten Behördenchefs der Behörde, bei der sie gebildet werden. Sie galten jedenfalls in Hessen (ESVGH Bd. 4, S. 131) als staatliche Organe, nicht als kommunale Organe, da es keinen Instanzenzug von einer staatlichen zur kommunalen Behörde geben dürfe.

Für Rheinland-Pfalz war dies nicht streitig, hier wurden die Kreis- und Stadtrechtsausschüsse als Organe der kommunalen Körperschaften angesehen. In § 22 Abs. III VGG Rhl.-Pf. ist davon die Rede, der Ausschuß sei bei einer Selbstverwaltungskörperschaft gebildet.

2. Die Verwaltungsgerichtsordnung[1] enthält in § 73 Abs. II d.G. einen Vorbehalt zugunsten dieser Ausschüsse. Die bisherige Regelung sollte erhalten bleiben, d.h. die entsprechenden Bestimmungen der sonst außer Kraft gesetzten Landesgesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit bleiben in Kraft[2].

In Rheinland-Pfalz erließ jedoch der Landtag ein Ausführungsgesetz[3], welches in § 7 die Stadt- und Kreisrechtsausschüsse als kommunale Organe übernahm (§ 8 d.G.).

Hamburg hat in seinem Ausführungsgesetz[4] sich vorbehalten (§ 7), Ausschüsse gem. § 73 II VwGO durch Rechtsverordnung des Senats zu schaffen.

---

1) VwGO v. 21.1.1960 (BGBl. I s. S. 17)

2) So auch Meyer-Hentschel: "Die Landesausführungsgesetze zur VwGO" DÖV 59/ S. 921 f. (S. 925)
Eyermann-Fröhler: "Verwaltungsgerichtsordnung". Komm. 3. Aufl. 1961, Anm. 4 zu § 73 VwGO.

3) AG VwGO v. 26.7.1960 (GVBl. S. 145)

4) AG VwGO v. 29.3.1960 (GVBl. S. 291)

Es ist gerechtfertigt, die Kreis- und Stadtrechtsausschüsse nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu sehen,[1] sondern auch ihre Parallelen zu den Gneist'schen Vorstellungen und zu den alten Beschlußausschüssen der politischen Selbstverwaltung zu ziehen. Nach § 7 des preuß. Landesverwaltungsgesetzes vom 30.7.1883 (Ges. Bl. S. 195) fiel die Tätigkeit der Kreis(Stadt)- und Bezirksausschüsse als Beschlußbehörden mit der Tätigkeit als Verwaltungsgerichte 1. und 2. Instanz zusammen. In dieser Regelung liegen die Vorläufer für die Kreis- und Stadtrechtsausschüsse in Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland. Nachdem die kommunale Selbstverwaltung an Wichtigkeit die politische Selbstverwaltung jedoch überflügelt hatte, war es zweckdienlich, die Funktionen wieder auf verschiedene Behörden bzw. Organe zu verteilen, da die Beschlußausschüsse ganz von den kommunalen Selbstverwaltungsorganen aufgesogen wurden. Die gemeinsame Wurzel aus derselben politischen Idee ist aber unverkennbar.

---

1) Wie etwa bei Meyer-Hentschel: "Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Teilproblem der Verwaltungsreform." Verw.Arch. Bd. 48 (1957) S. 142 ff (S. 148).

§ 10: Die Ausschußverwaltung als Ergebnis der Bestrebungen zur Institutionalisierung der Gruppeninteressen

I. Die Beteiligung der Interessengruppen an der Verwaltung als Ergebnis staatlicher Organisationsgewalt

Im vorhergehenden Abschnitt wurde die Wandlung der politischen Selbstverwaltung i.S. Rudolf von Gneist's dargelegt, d.h. die Wandlung von der Integration des Staatsbürgers der Honoratiorengesellschaft in die Staatsverwaltung zur Integration des betroffenen Bürgers in die Sonderverwaltungen der Staatsverwaltung. Der Bedeutungswandel ergab sich daraus, daß mit der Übernahme des Staates durch die Gesellschaft nicht mehr der Staatsbürger, sondern der in seiner Sondereigenschaft betroffene Bürger der Beteiligung an der Staatsverwaltung bedarf. Die Entwicklung führt zur sozialen Organisation des "citoyen Producteur" in Interessengruppen, die nicht ihre Repräsentation in den Parteien finden, sondern zu eigener gesellschaftlicher Repräsentation schreiten und zu der Beteiligung dieser Gruppen an der Verwaltung. Die Interessengruppen sind im Gegensatz zu dem von den Parteien beherrschten Staat geraten, ohne daß noch ein besonderer Gegensatz zwischen Staat und Interessengruppen besteht.[1] Diese Betrachtung gilt aus der Sicht des staatlichen Gesetzgebers, der die Ausschüsse als Organe der Mitverwaltung der Interessenten geschaffen hat. Aus der Sicht der zu integrierenden Verbände kann sich ein anderes Bild geben. Für die Verbände stellt die Einbeziehung in die Arbeit der Staatsverwaltung durch die Mitarbeit in den weisungsfreien Ausschüssen ein Stück der Einflußnahme dar, die sich in festen Formen hält.

---

1) Im Gegensatz zu Joseph Kaiser a.a.O. S. 338 (mit Anm.1) und S. 347/348 möchte ich von einem direkten Gegensatz von Partei und Interessengruppe ausgehen, nicht von einem Gegensatz von Staat und Interessengruppe. Kaiser (S. 348) gibt den Parteien die Aufgabe, die Verbände dem Staat selbst zu integrieren. Da m.E. die Parteien den Staat selbst handhaben, möchte ich - auch mangels einer staatstragenden Schicht - den Gegensatz zwischen Parteien und Verbänden selbst sehen.

II. Die Motivation von Bestrebungen zur Errichtung von Organen der Mitwirkung der Interessengruppen an der Verwaltung.

Die Bestrebungen, die Interessengruppen zu institutionalisieren, können sowohl von den Interessengruppen wie vom Staat ausgehen.

1. Das Interesse der Gruppen an der Mitverwaltung

Die Beiziehung der Vertreter der Interessengruppen zur Mitarbeit in der Staatsverwaltung ist zunächst eine politische Forderung der Interessengruppen.[1] Sie geht dahin, ein Mitspracherecht bei den staatlichen Behörden zu erhalten, die ihre Sache verwalten. Die Ausrichtung der Einflußnahme der Interessenverbände geht hier ausnahmsweise nicht auf die Legislative, sondern auf die Exekutive.[2] Gleichwohl ist nicht zu übersehen, daß das Bestreben der Interessengruppen primär auf Einflußnahme auf die Legislative gerichtet ist. Die Institutionalisierung in den Gebieten der Exekutive stellt demgegenüber nur eine weitere, wenn auch gern ergriffene Form der Einflußnahme dar; da die Interessenverbände als gesellschaftliche Organisationen aber jede Möglichkeit der Einflußnahme ausnützen müssen, um ihrer advokatorischen Rolle gerecht zu werden, ist auch die Mitbeteiligung in den weisungsfreien Ausschüssen ein Ziel der Interessengruppen. Die Mitbeteiligung in der Verwaltung ist sekundär, da die Grundentscheidungen beim Parlament zu treffen sind. Eine doppelte Einflußnahme wird jedoch dann erreicht, wenn sowohl beim Zustandekommen des Gesetzes wie bei der Ausführung des Gesetzes eine Mitwirkung der Interessengruppen vorliegt.

---

1) Dagtoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann jnd Interessenvertreter", S. 125.

2) Eine Parallele bieten die "Independent Regulatory Commissions" in den U.S.A. Diesen unabhängigen Verwaltungsstellen steht ein weitgehendes Verordnungsrecht zu, doch muß vor jedem Erlaß einer Verordnung ein Anhörverfahren durchgeführt werden, das den Interessenverbänden Gelegenheit zur Stellungnahme gibt.

Für die Interessengruppen besteht bei Mitwirkung in den weisungsfreien Ausschüssen die Gelegenheit, ihr Fachwissen zur Geltung zu bringen.[1)]

2. Das Interesse des Staates an Beteiligung der Gruppen an der Verwaltung

Auch von Seiten der Verwaltung[2)] ist es in gewissen Fällen opportun, sich die Mitarbeit der Interessengruppen zu sichern. Abgesehen von der Mobilisierung des Fachwissens bringt diese Mitarbeit der Verwaltung den Vorteil, daß die Entscheidungen der gemeinsam besetzten Organe dem Betroffenen das Gefühl geben, von seinesgleichen und damit nicht willkürlich von der Verwaltung behandelt worden zu sein.[3)] Darüberhinaus bringt die Mitarbeit der Interessengruppen die Möglichkeit des Kompromisses divergierender Ansichten; gelegentlich auch den Vorteil, eine Sache abschieben zu können.[4)] Zugleich mit der Institutionalisierung wird aber auch eine Kanalisierung der Arbeit der Verbände erreicht, die damit für die Staatsverwaltung überschaubar und kontrollierbar wird.

3. Der Standpunkt der Legislative bei Schaffung der neuen Organisationen

Aus den stenographischen Berichten des Bundestages und der Landtage lassen sich keine sicheren Anhaltspunkte

---

1) Dagtoglou, Prodromos a.a.O., S. 130

2) Brauchitsch, M. v.: "Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder". Hrsgb. v. C.H. Ule, Bd. I 1. Hlbbd. S. 9 (Rasch-Patzig) "Ferner dienen sie (die Ausschüsse! d.Verf.) dazu, den mannigfaltigen in der modernen Gesellschaft organisierten Interessenverbänden die Möglichkeit zu geben, unmittelbar ihre Interessen geltend zu machen."

3) Die amtliche Begründung zum Entwurf eines Bundesbahngesetzes - BT-Drucksache Nr. 1341, 1. WP - spricht davon, den Maßnahmen der Bundesbahn durch Beteiligung der Verbände im Verwaltungsrat eine "Resonanz" zu geben. Dieselbe Auffassung findet sich auch in der Begründung zum Entwurf eines Schwerbeschädigtengesetzes - BT-Drucksache Nr. 3430, 1 WP. -.

4) Zu diesen Fragen gibt Dagtoglou a.a.O. S. 134 - 138 eine übersichtliche Darstellung.

entnehmen, welche Vorstellungen die Ministerialbürokratie bewegten, in Gesetzesentwürfen weisungsfreie Ausschüsse mit Vertretern der Interessengruppen einzusetzen,[1] und welche Vorstellungen das Parlament, bzw. seine Ausschüsse bewegten, diese Entwürfe auch anzunehmen.[2] Andererseits ist aber mit Sicherheit davon auszugehen, daß zumindest im Stadium der Vorbereitung des Entwurfs Überlegungen über die Errichtung weisungsfreier Ausschüsse angestellt wurden. Diese Überlegungen

---

1) Die Einrichtung unabhängiger Personalausschüsse wird begründet mit dem Bestreben, eine unparteiliche Beamten- und Personalpolitik zu sichern. Hier erbringt sogar Eckstein, Erich: "Der Bundespersonalausschuß als ein Organ verfassungsmäßiger Personalverwaltung" in ZBR 1955 S. 8 f den Nachweis, der Bundespersonalausschuß sei eine Forderung des Art. 33 GG. In den Begründungen zu den Entwürfen des Bundesbahngesetzes, des Schwerbeschädigtengesetzes und des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen taucht regelmäßig im Zusammenhang mit der Beteiligung der Verbände die Bezeichnung "Selbstverwaltung" auf, obwohl es sich bei der Einrichtung der Beschwerdeausschüsse nach dem Schwerbeschädigtengesetz nicht um Selbstverwaltung durch ein rechtsfähige Körperschaft oder Anstalt handelt, sondern um reine Ausschußverwaltung. (BT-Drucksache Nr. 1341, 3430, 1343, 1. WP.)

2) Als Beispiel möge die einzige Stelle aufgeführt werden, in der sich der Bundestag, bzw. ein Abgeordneter mit der Frage befaßte, ob weisungsfreie Behörden mit der Ministerverantwortlichkeit vereinbar seien. In der 95. Sitzung des 2. Bundestages am 15.7.1955 (Prot. Bd. 26, S. 5528 ff) rügte in der Diskussion über den Personalgutachterausschuß Abg. Schneider (DP), daß der Personalgutachterausschuß das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit verletze und forderte, daß der parlamentarisch verantwortliche Minister für die Personalpolitik verantwortlich sein müßte (S. 5534). Auf diesen Einwand ging der Bundestag nicht ein, er stieß offenbar auf kein Verständnis und blieb unbeantwortet. Der Berichterstatter Schmidt (Hamburg) (SPD) feierte auf S. 5532 die Unabhängigkeit des Personalgutachterausschusses geradezu als Sieg der Legislative über die Exekutive!

können praktischer Art sein, wie die unter III 2 genannten Gründe; sie können darüberhinaus auch politischer Natur sein, wie die in § 9 geschilderte Integration der organisierten Teilgesellschaft im Staate.

III. Besonderheiten im Aufbau der Organe der Mitverwaltung der Interessengruppen

Der Einbau der Interessengruppen in die Verwaltung durch die Mitwirkung in den weisungsfreien Ausschüssen entspricht beiden Forderungen. Gleichzeitig bedingt die Beiziehung der Vertreter der Interessengruppen einen besonderen Aufbau der "gemeinsam" gebildeten Organe.

1. Kollegiale Form der Beratung und Entscheidung

Die Organe - d.h. in concreto die weisungsfreien Ausschüsse - sind Kollegialorgane, da eine Mehrzahl von Personen in gleichrangiger Stellung teilnimmt.

2. Weisungsfreiheit der Organe; Beispiele

Die Ausschüsse müssen frei entscheiden können, ohne an Weisungen gebunden zu sein. Ein Kollegialorgan neigt ohnehin zu einer freien Stellung; würde jedoch ein Ausschuß an Weisungen gebunden, so hätte dies eine negative Einstellung der beteiligten Vertreter der Interessengruppen zur Folge. Das Gefühl, doch keine echte Entscheidungsbefugnis, auch nicht eine freie Beratungsbefugnis zu haben, müßte im besten Fall zur Gleichgültigkeit führen. Die weisungsfreien Stellungen bringen es andererseits mit sich, daß der Ausschuß und die in ihm vertretenen Gruppen die Verantwortung für die Ausschußarbeit tragen, vor allem gegenüber der öffentlichen Meinung.[1] Auch die Verwaltung kann jederzeit da-

---

1) Evtl. im Gegensatz zur gesetzgeberischen und gesetzesvorbereitenden Tätigkeit; hier hat der Apparat des Staates noch nicht dasselbe Gewicht wie in der Exekutive. Die Heranziehung der Verbände soll in dieser Stufe mit einem Gesetzgebungsdienst begegnet werden.

rauf hinweisen, daß gerade die Vertreter der jweiligen Interessenten den oder jenen Beschluß gefaßt hätten, d.h. die Verwaltung kann sich gegenüber den Interessentenverbänden selbst durch den Ausschuß abschirmen. Das ist nicht gleichbedeutend damit, daß sich die Verwaltung der Verantwortung entziehen wollte, da ja gerade die Verantwortung auf die Verbände selbst übergehen soll. So wie dem Bürger als Staatsbürger Einwendungen gegen die Verwaltung genommen werden konnten, weil sie von seinesgleichen ausgingen, sollen sie auch dem Bürger als Interessenten (in seiner wirtschaftlich-sozialen Tätigkeit) entzogen sein, weil sein eigener Verband sie mitgetroffen hat.[1)2)]

3. Vorsitz des Beamten

Ein weiteres Aufbauprinzip bei Interessentenausschüssen ist die Übergabe des Vorsitzes an einen beamteten Vorsitzenden. Damit ist der Ausgleich von Verwaltung zu den Verbänden gegeben. In einem kleinen Kreise ist jedermann so ansprechbar, daß er sich sachlichen Gesichtspunkten von beiden Seiten nicht entziehen kann. Der Ausschuß kann also auch umgekehrt zum Sprachrohr der Verwaltung bei den Verbänden werden.[3)]

Treffen im Ausschuß Beamte und Verbandsfunktionäre der gleichen juristischen Vorbildung zusammen, so ermöglicht die gleiche Schulung und Ordnungsbezogenheit die Verständigung.[4)]

Der beamtete Vorsitzende hat in aller Regel die Tagesordnung und den technischen Apparat in der Hand. Die

---

1) So Krüger, Herbert in NJW 1956, S. 1217 f (S. 1220)

2) Der Bürger als "citoyen" und als "producteur". Unterscheidung von Kaiser in "Der Staat und die Verbände", Heidelberg 1957, S. 50.

3) Vgl. Krauthausen: "Tatsachenerhebung und Beratung in der deutschen öffentlichen Verwaltung". DVBl. 58 S.729 f.

4) So Werner Weber in "Staat und Verbände", S. 19. Die Ordnungs- und Staatsbezogenheit der Juristen...", ähnlich auch in Verteidigung der Interessenverbände. Krüger, Herbert: "Die Stellung der Interessenverbände in der Verfassungswirklichkeit", NJW 1956, S.1217, (S.1218).

Verwaltung hat dadurch ein Gewicht im Ausschuß, das sich - je nach politischer Stärke der beteiligten Ausschüsse - zu einem Übergewicht verstärken kann, wenn die Person des Vorsitzenden die Voraussetzungen hierfür gibt.

Als Beispiele mögen dienen:

a) Der Heimarbeiterausschuß gem. § 4 des Heimarbeitergesetzes vom 14.1.1951 (BGBl. I 191). Der Ausschuß setzt sich zusammen aus je drei Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer und aus einem von der Arbeitsbehörde benannten Vorsitzenden. Die Begründung zum Entwurf des Gesetzes[1] spricht von demokratischer Abstimmung.

b) Der Fachausschuß nach § 5 des Gesetzes über die Mindestarbeitsbedingungen vom 1.1.1952 (BGBl. I 17). Der Ausschuß setzt sich zusammen aus mindestens drei, höchstens fünf Beisitzern aus den beteiligten Kreisen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer und aus dem vom Bundesarbeitsminister bestimmten Vorsitzenden.

IV. Weisungsfreie Verwaltungsstellen als gemeinsame Erscheinung im Verwaltungsaufbau der westlichen Demokratie.

Die Institutionalisierung durch diese Form der Mitbeteiligung ist nur eine Teilinstitutionalisierung. Es wird nicht der Verband zur öff. rechtlichen Institution erhoben, sondern nur seine Funktion in bestimmter Richtung in einem Organ des Staates aufgefangen. Bedenken, die gegen eine Totalinstitutionalisierung erhoben werden,[2] können hier nicht zum Zuge kommen, da nicht der Verband erfaßt wird, sondern seine Tätigkeit in Richtung auf die Verwaltung in feste Formen gebracht wird. Diese Formen sind die Ausschußverwaltungen.

Nun bezieht sich die Arbeit der Verbände nicht nur auf die Verwaltung. In weit stärkerem Maße ist die Gesetzgebung ihrem Einfluß ausgesetzt, doch ließ sich dort noch keine feste Form der Mitwirkung finden.[3]

---

1) BT-Drucksache Nr. 1357 1. WP.

2) Werner Weber in "Staat und Verbände" S. 24 unten.

Wenn jedoch die Ausführung der Gesetze in Frage steht - etwa bei Vergebung staatlicher Leistungen usw. - ist die Mitwirkung der Verbände in Ausschüssen als Mittel geeignet. Die Verbände müssen also immer dort aufgefangen werden, wo ihre Stoßrichtung ist.[1] So ist die Vielzahl der Ausschüsse als Abfangvorrichtung der Behörde gegenüber der Verwaltung zu verstehen.

Die weisungsfreien Ausschüsse sind daher sowohl von den sozialen Machtgruppen als auch von der Verwaltung aus gesehen als Einrichtung gerechtfertigt.[2][3] Ihre Einrichtung hat sich als Stilmittel der modernen Verwaltung durchgesetzt, in ungefähr paralleler Form in allen westeuropäischen Ländern. So ist die Einrichtung der "boards and commissions" in den angelsächsischen Ländern durchaus entsprechend anzusehen.[4] Die verfassungsrechtliche Problematik ist in der Verwaltungslehre dieser Länder behandelt worden, um so mehr, als die Ausschüsse dort nicht wie in Deutschland an eine überlieferte Verwaltungsform wie die der politischen

---

3) Seite 80 - Referententwürfe werden sehr gerne ohne weiteres Verfahren direkt den Verbänden zur Stellungnahme zugeleitet. Z. Bsp. im Verfahren zur Regelung der Kriegsopferversorung.

1) Seite 81 - Vgl. Partsch: "Parlament und Regierung im modernen Staat". 2. Mitbericht auf der deutschen Staatsrechtslehrertagung in Berlin, Oktober 1957, VVDStR, Heft 16, S. 74 f. (S.89).

2) Partsch:"Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen", Heft 221 in Reihe "Recht und Staat", Tübingen 1958, S. 18, bezeichnet die Ausschüsse (auch wenn sie von sozialen Machtgruppen besetzt werden) als legitime Verwirklichungen des Gedankens der repräsentativen Demokratie.

3) Nicht nur im Interesse der Verbände, wie es Werner Weber in "Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung", Göttingen 1957, S. 39, annimmt.

4) Eine vorläufige Übersicht, allerdings mehr auf die Beratung der Verwaltung abgestellt, gibt: Uthmann in "Der Staat und die Verbände" a.a.O. S. 56, ff.

Selbstverwaltung anknüpfen können. Aus der gleichlaufenden Einrichtung - sie wird unter Abschnitt 6 § 23 - 24 näher geschildert- ist zu ersehen, daß hier eine Zwangsläufigkeit des modernen Staates wesentlicher Prägung vorliegt. In diesem Zusammenhang ergibt sich, daß auch in den angelsächsischen Ländern die "boards and commissions" sich heute aus einem Gegensatz von Staat und Gesellschaft erklären lassen, obwohl ein solcher Gegensatz von der Ausgangslage der Entwicklung des modernen Staates nicht vorhanden war.[1)]

Die Einrichtung der weisungsfreien Außschüsse ist daher als eine praktische Verwirklichung der Forderung nach Institutionalisierung der Interessengruppen anzusehen.

---

1) So Kaiser a.a.O., S. 238

§ 11: Die Einrichtung weisungsfreier Verwaltungsstellen als Auswirkung berufsständischer Ideen.

Die Beteiligung verwaltungsfremder Personen an der staatlichen Verwaltung als berufsständische Forderung.

Eine Einbeziehung des Bürgers als Vertreter einer Berufsgruppe, einer Interessentengruppe oder einer Schicksalsgemeinschaft in die Verwaltung führt zu einer Berücksichtigung der Funktion des Bürgers in der Gesellschaft. Anhaltspunkt seiner Berufung in ein Ehrenamt ist nicht mehr die regionale, sondern die funktionale Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft. Die Fortentwicklung der Idee der politischen Selbstverwaltung kommt hierbei in Berührung mit den Ideen der berufsständischen Ordnung.[1] Die berufsständische Ordnung erfordert eine Selbstverwaltung, die nicht wie die regionale (kommunale) Selbstverwaltung ein räumliches Gebiet verwaltet, sondern die Angelegenheiten der Menschen einer Leistungsgemeinschaft.[2][3] Die Ideen der berufsständischen Ordnung erfordern einmal eine öffentlich-rechtliche Anerkennung[4] der Berufsstände, dann aber die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten.[5] Ihr Ziel ist die

---

1) Zum Begriff Nell-Breuning, O.v.: "Berufsständische Ordnung" im Wörterbuch der Soziologie, hrsg. v. Bensdorf, Wilhelm und Bülow, Friedrich, Stuttgart 1955, S. 52 f. Zur Abgrenzung der Berufsstände und der berufsständischen Ordnung von Ständestand und Herrschaftsständen vgl. ders. Verf. "Ständischer Gesellschaftsaufbau" in "Handwörterbuch der Sozialwissenschaften", 10. Bd. Tübingen 1959, S. 8f.

2) Nell-Breuning a.a.O. in "Wörterbuch der Soziologie" S. 53

3) Die Bezeichnung "Leistungsgemeinschaft" an Stelle von "Berufsstand" stammt von Nell-Breuning, O.v.: "Wirtschaft und Gesellschaft", Bd. I, Freiburg 1956, S. 221

4) Nell-Breuning in "Wörterbuch der Soziologie", S. 53. Letzten Endes fordert die Idee der berufsständischen Ordnung eine körperschaftliche Selbstverwaltung, d.h. die staatliche Anerkennung der Berufsstände als Korporationen.

5) Nell-Breuning in "Wörterbuch der Soziologie", S. 53.

Aufhebung der Klassengegensätze innerhalb der Leistungsgemeinschaft, ein Interessenausgleich, der vorerst einen staatlichen Eingriff und Förderung erfordert.
Die Organe der berufsständischen Selbstverwaltung müssen alle Schichten des Berufsstandes umfassen, zumindest Arbeitgeber und Arbeitnehmer, d.h. die Parteien am Arbeitsmarkt. Organe solcher Art lassen sich nur paritätisch besetzen, d.h. das Kollegium wird von einer gleichen Anzahl Vertreter der Arbeitsmarktparteien besetzt. Die staatliche Förderung der Willensbildung des Berufsstandes besteht hier darin, daß dem Kollegium ein neutraler Dritter als Vorsitzender, d.h. ein Beamter, beigeordnet wird. Auf diesem Wege läßt sich zu Anfang die Frontstellung der Arbeitsmarktparteien überwinden und eine berufsständische Willensbildung als Voraussetzung einer berufsständischen Selbstverwaltung erzielen.[1] Diese Organe einer berufsständischen Selbstverwaltung decken sich in der Erscheinung mit den oben geschilderten weisungsfreien Ausschüssen der fortentwickelten politischen Selbstverwaltung, die nicht nur die Beiziehung des funktionell angesprochenen Bürgers, sondern auch die Beiziehung der Interessengruppen erlauben.
Die Beteiligung von Interessenverbänden einander entgegengesetzter Richtung in weisungsfreien Ausschüssen läßt sich daher einmal als eine Verwirklichung der Forderung nach Beiziehung der Interessenverbände sehen,[2] zum anderen aber auch als Versuch zur Verwirklichung der Idee einer berufsständischen Ordnung, die innerhalb der Ausschüsse erreicht werden soll.
Es ist daher gerechtfertigt, die Mitwirkung von Inter-

---

1) Kaiser, Joseph: "Die Repräsentation organisierter Interessen", S. 62

2) Unter diesem Aspekt sieht sie Dagtoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und als Interessenvertreter", S. 129.

essenverbänden an der Verwaltung in den weisungsfreien Ausschüssen auch unter dem Gesichtspunkt der Verwirklichung berufsständischer Ideen zu untersuchen.[1)]

II. Die berufsständische Idee und ihre Abgrenzung

Die berufsständische Ordnung will eine Ordnung der Gesellschaft sein, nicht des Staates.[2)] Die durch ihren Beruf an der gleichen Aufgabe - z.B. landwirtschaftliche Erzeugung, Bergbau usw. - beteiligten Personen bilden nach diesen Vorstellungen eine Leistungsgemeinschaft. Die Zugehörigkeit zu der Leistungsgemeinschaft oder zum Berufsstand ist unabhängig von der gesellschaftlichen Stellung zum Arbeitsmarkt, da nur beide zusammen in der Lage sind, die für die Gesellschaft wichtigen Güter zu schaffen.[3)] Die Forderung der Idee der berufsständischen Ordnung, wie sie bei Nell-Breuning[4)] dargestellt wird geht dahin, die - angeblich - als gesellschaftliche Gebilde vorhandenen Berufsstände kraft staatlicher Akte zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften auszubauen und ihnen damit auch die Selbstverwaltung der eigenen Angelegenheiten zu übertragen.[5)] Die berufsständische Selbstverwaltung wird hierbei bewußt in Bezug gesetzt zur regionalen Selbstverwaltung: erstere verwaltet die Angelegenheiten eines bestimmten Berufszweiges, letztere die Angelegenheit eines bestimmen Gebietes.[6)]

Die Ideen der berufsständischen Ordnung und ihre Geschichte[7)] sollen hier nicht weiter verfolgt werden;

---

1) Werner Weber in "Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem", 2. Aufl. S. 48 und in: "Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart", S. 26, sowie Scheuner in "Der Staat und die Verbände", S. 11.

2) Nell-Breuning O.v.: "Wirtschaft und Gesellschaft" S.215

3) Nell-Breuning in "Wörterbuch der Soziologie", S. 54

4) in "Wirtschaft und Gesellschaft".

5) Nell-Breuning in "Wörterbuch der Soziologie", S. 53.

6) Nell-Breuning in "Wörterbuch der Soziologie", S. 53.

7) Zur Geschichte vgl. Gundlach, Gustav: "Berufsständische Ordnung" in Staatslexikon hrsgb. von der Görres-Gesellschaft. 1. Bd. Freiburg 1957, S. 1123.

die von Nell-Breuning[1] gegebene Darstellung der berufsständischen Ordnung, die den Forderungen der katholischen Sitten und Soziallehre entspricht, wird den folgenden Ausführungen zugrundegelegt.

Dennoch ist es notwendig, den Unterschied zwischen den Berufsständen, Klassen und Interessenverbänden kurz anzuzeigen, da sowohl aus der Sicht der Beteiligung der Interessenverbände wie auch aus der Sicht der berufsständischen Selbstverwaltung und einer weiter gedachten politischen Selbstverwaltung weisungsfreie Ausschüsse als Verwirklichung dieser Ideen denkbar sind. Die Beteiligung von Berufsständen an der Verwaltung darf nicht verwechselt werden mit der Beteiligung der Interessengruppen.

1. Berufsstand und Klasse

Im Berufsstand werden die durch die Stellung zum Arbeitsmarkt geschiedenen Klassen vereint.[2] Die Zugehörigkeit zu einer Klasse bestimmt sich nach dem Interesse am Arbeitsmarkt, d.h. nach dem Besitz oder Nichtbesitz der Produktionsmittel. In einer berufsständischen Ordnung bestimmt sich die Zugehörigkeit zum Berufsstand nach dem ausgeübten Beruf, nach der sozialen Funktion, ohne Rücksicht, ob der einzelne Beteiligte nun an der Spitze des Berufsstandes, in der Mitte oder unten steht, und ohne Rücksicht darauf, ob der einzelne Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ist. Dem Berufsstand wesentlich ist die Standesehre. In der berufsständischen Ordnung soll die horizontale Schichtung der Gesellschaft in Klassen aufgehoben werden zugunsten einer vertikalen Ordnung der Gesellschaft in Berufsständen. Die Ideen der berufsständischen Ordnung gehen davon aus, dass es gelinge, die Klassengegensätze innerhalb der Berufsstände zu har-

---

1) Nell-Breuning "Wirtschaft und Gesellschaft", Bd. I. S. 227 f.

2) Kaiser, Joseph: "Die Korporationen vereinen, was die Syndikate trennen".

monisieren.[1)]

Die Vertreter der Ideen der berufsständischen Ordnung bestreiten nicht, daß es notfalls eines staatlichen Hoheitsaktes bedarf, die Berufsstände zu Korporationen zu erheben.[2)] Von hier aus ist der Schluß erlaubt, daß es mit den Ideen der berufsständischen Ordnung vereinbar ist, die notwendige Harmonisierung der Interessen innerhalb des Berufsstandes in der Entwicklung dieser Ordnung zunächst durch den Zwang der übergeordneten Macht des Staates zu erreichen.[3)] Die weisungsfreien, paritätisch besetzten Ausschüsse unter Vorsitz eines Staatsbeamten lassen sich daher als die Institutionalisierung des sozialen Ausgleichs innerhalb des Berufsstandes erklären.

2. Berufsstand und Interessenverband.

Die Abgrenzungsmerkmale von Berufsstand und Klasse können nicht ohne weiteres auf die Unterscheidung zwischen Berufsstand und Interessengruppe übertragen werden, da Klasse und Interessenverband nicht identisch sind. Die Klasse kann zwar der Boden eines Interessenverbandes sein, so die Klasse der Arbeitnehmer als Boden der Gewerkschaften - doch gibt es genügend Interessenverbände, die nicht an eine Klasse anknüpfen. Die sogenannte "grüne Front" kann nicht an eine Klasse anknüpfen, da die Landwirtschaft nicht als Klasse, sondern mehr als Stand - Bauernstand - anzusehen ist. Dasselbe gilt für die Interessenvertretung der Beamtenschaft. Die Kirchen, soweit sie unter den Begriff der Interessengruppen fallen, haben kaum ein persönliches Substrat. Das von Verbänden vertretene Interesse ist zu vielgestaltig, als daß es als Klasseninteresse, d.h. als Interesse am Arbeitsmarkt allein, zu

---

1) Nell-Breuning: "Wirtschaft und Gesellschaft", S. 244

2) Merkl, Adolf: "Der staatsrechtliche Gehalt der Enzyklika" "Quadragesimo anno" (Österr.) Zeitschrift für öffentl. Recht Bd. XIV (1934) S. 208 (219).

3) Andeutungsweise auch von Nell-Breuning vertreten in "Wörterbuch der Soziologie", S. 54 oben.

definieren wäre. Eine Gleichsetzung von Klasse und Interessenverband ist daher nicht möglich. Beiden gemeinsam ist nur, daß sie Organisationen der Gesellschaft sind. Der Interessenverband unterscheidet sich doch von der Klasse dadurch, daß er zwar auf Einflußnahme auf den Staat gerichtet ist, aber nicht - wie die Klasse - auf Änderung oder eine Beibehaltung des Sozialsystems.[1] Nur bei den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden, die ihren Boden beide in Klassen haben und Organisationen der Klasse sind, ist eine Übereinstimmung des Zieles gegeben.

Eine Gleichsetzung von Berufsstand und Interessenverband[2] ist ebenfalls nicht möglich. Der Berufsstand soll zwar seine Interessen gegenüber anderen Berufsständen und auch dem Staat gegenüber vertreten, doch setzt die Lehre von der berufsständischen Ordnung eine vorhergehende Harmonisierung innerhalb eines körperschaftlich organisierten Berufsstandes voraus. Harmonisiert werden müssen vor allem die Gegensätze zwischen Besitzenden und Nichtbesitzenden. Der Interessenverband verfolgt sein eigenes Ziel, das nicht als Kompromis aus einander widersprechenden Zielen gewonnen wurde, d.h. ohne vorhergehende Harmonisierung der widerstrebenden Interessen innerhalb des Verbandes. Die Interessenverbände verfolgen partikuläre Interessen. Sie sind privatrechtliche Zusammenschlüsse, nicht öffentlich-rechtliche Körperschaften, was die Berufsstände im Endziel sein wollen. Die Mitgliedschaft zum Interessenverband erfolgt durch freiwilligen Beitritt, während die Mitgliedschaft zum Berufsstand von selbst durch die Berufsaufnahme erworben wird.

---

1) So Wössner, Jacobus: "Die ordnungspolitische Bedeutung des Verbandswesens", Tübingen 1961, S. 83

2) Bei Kaiser, Joseph, a.a.O., S. 321/22 wird nun die Bezeichnung "Stand" als Kategorie zur Einordnung der Verbände in dem Staat gebraucht. Stand ist hier nicht "Berufsstand", sondern gesellschaftlicher Machtfaktor, wenn auch ohne Bezugnahme auf ein übergeordnetes Gemeinwohl.

III. Die Verwirklichung berufsständischer Ideen in der Errichtung unabhängiger Verwaltungsstellen

Die Verwirklichung der berufsständischen Ordnung in den weisungsfreien Ausschüssen läßt sich aus einer Bestrebung verstehen, die divergierenden Interessenverbände zu einer berufsständischen Einheit zusammenzufassen und dieser Einheit gewisse Selbstverwaltung zu geben. Diese Bestrebungen wurden gelegentlich eingestanden, so etwa durch den Abg. MdB. Winkelheide, der in der Beratung des 1. Gesetzes über die Gewährung von Kindergeld und die Einrichtung von Familienausgleichskassen in der 44. Sitzung des 2. Bundestages vom 23.8.1959 zugab, die Durchführung des Gesetzes müsse in Anwendung des Subsidiaritätsprinzips (MdB Arndgen bei der 3. Beratung des Gesetzes in der 48. Sitzung des 2. Bundestages vom 14. 10.1959) den Berufsständen zur Selbstverwaltung übertragen werden. (2. BT.Prot. Bd. 21, S. 2120 - Winkelheide - und S. 2341 - Arndgen).[1)]

1. Interessenmitverwaltung und ständische Verwaltung

Die Beteiligung der Interessenverbände in den weisungsfreien Ausschüssen ist allein jedoch nicht als berufsständische Mitwirkung anzusehen, da Berufsstände und Interessengruppen nicht identisch sind. Die vielfach übliche Bezeichnung von Interessengruppen als Stände[2)] geht davon aus, daß als "Stand" ein weiterer Machtfaktor zu bezeichnen ist.

---

1) Vgl. hierzu die Warnung des Abg. Dr. Dresbach vor einer "ständischen" Politik in der 121. Sitzung des 2. Bundestages vom 18.12.1955 (Prot.Bd. 27 S. 6478).

2) Weber, Werner: "Staatsverwaltung und Selbstverwaltung in der Gegenwart", Göttingen 1953 S. 26. Kaiser, Joseph a.a.O. S. 322 oben.

2. Der Ausgleich von Klassengegensätzen in den weisungsfreien Verwaltungsstellen als ständische Integration

Die weisungsfreien Ausschüsse sind Organe des Staates innerhalb derer sich die Interessenverbände desselben Berufsstandes (der noch nicht körperschaftlich organisiert ist) gegenseitig abstimmen und die Angelegenheiten dieses Berufsstandes mitverwalten können. Nicht der Einzelwille der Interessenverbände, wohl aber das Zusammenwirken zum gemeinsamen Handeln ergibt das Wollen des Berufsstandes, dem die Verbände angehören. Dieses Zusammenwirken zum - idealtypisch gedacht - gemeinsamen Wohl erbringt die notwendige Abstimmung der Interessen.[1)]

3. Beispiele

Beispiele für diese Ausschußtypen finden sich u.a.:

a) Fachausschüsse nach §§ 4 ff. des Gesetzes über die Mindestarbeitsbedingungen v. 11.1.1952 (BGBl. I 17). Nach § 5 I d.G. besteht der Fachausschuß zum Erlaß von Rechtsverordnungen aus mindestens je 3, höchstens je 5 Beisitzern aus den Kreisen des beteiligten Arbeitnehmers und Arbeitgebers unter einem beamteten Vorsitzenden.

b) Nach demselben Muster setzen sich die Heimarbeitsausschüsse gem. § 4 des Heimarbeitsgesetzes v. 14.3.1951 (BGBl. I 191) zusammen.

4. Teilweise Verwirklichung der berufsständischen Selbstverwaltung in den weisungsfreien Verwaltungsstellen; Übergang zur vollen Selbstverwaltung.

Bei dieser Untersuchung läßt sich feststellen, daß den

---

1) Kaiser, Joseph, a.a.O. S. 62

Berufsständen nicht die erstrebte[1] körperschaftliche Selbstverwaltung gegeben wird. Die körperschaftliche Selbstverwaltung würde bedeuten, die Berufsstände zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften zu erheben und ihnen die Selbstverwaltung der sie betreffenden Angelegenheiten zu übertragen.
Zu einem solchen Schritt hat sich der Gesetzgeber nicht in allen Fällen entschlossen. Bei der Regelung des Kindergeldgesetzes vom 13.1.1959 (BGBl. I 333) wurden die Aufgaben nach diesem Gesetz den Berufsgenossenschaften übertragen, d.h. den Berufsgenossenschaften in Selbstverwaltung gegeben. Diese Regelung hat sich allerdings nicht bewährt, die Familienausgleichskassen waren überfordert.

Die Einrichtung der weisungsfreien Ausschüsse als Organe berufsständischer Mitverwaltung gewährt gegenüber der körperschaftlichen Selbstverwaltung einen geringeren Grad der Selbstverwaltung. Der gewährte Grad der Selbstverwaltung - institutionalisierte Beteiligung innerhalb des Berufsstandes bestehender Interessenverbände an der Verwaltung der Angelegenheiten des Berufsstandes - verhält sich zu der vollen Forderung nach körperschaftlicher Selbstverwaltung (Korporativismus) wie die politische Selbstverwaltung i.S. Rudolf von Gneist's zu der regionalen Selbstverwaltung in Gemeinden und Gemeindeverbänden.

a) Paritätische Besetzung als Übergangserscheinung; staatlicher Vorsitz

Die paritätische Besetzung der Ausschüsse mit Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist zwar nicht das Ziel der "berufsständischen Ordnung",

---

1) Nell-Breuning in "Wörterbuch der Soziologie", S. 53
ders. in "Wirtschaft und Gesellschaft" Bd. I S. 226
Merkl, Adolf" "Der staatsrechtliche Gehalt der Enziklika"Quadragesimo anno" (Österr.) Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. XIV (1934), S. 208 f (220).

wohl aber als Übergang zur Überwindung der Gruppierungen nach dem Interesse am Arbeitsmarkt[1] vertretbar. Angestrebt wird allerdings die Einbeziehung von möglichst einer Vielzahl von Untergruppen (Vereinigungen der Arbeitgeber, der höheren Angestellten, der Werkmeister, der Arbeiter, der Spediteure, des Handels etc.) die in gemeinsamer Beratung zum höchstmöglichen Wohl des gesamten Berufsstandes entscheiden.[2]

b) Formen des Übergangs zur vollen berufsständischen Selbstverwaltung

Das Organisationsschema eines Entscheidungsgremiums, das schon nicht mehr paritätisch[3] von Vertretern entgegengesetzter Interessenrichtungen besetzt ist, zeigen folgende Einrichtungen:

aa) Der Verwaltungsrat der Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.[4] Von den 25 Mitgliedern werden 17 auf Vorschlag von 8 Interessenverbänden ernannt.

bb) Der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Güterfernverkehr.[5] Er setzt sich zusammen aus 27 Mitgliedern, wovon 26 auf Vorschlag von 11 verschiedenen Interessenverbänden ernannt werden.[6]

---

1) Nell-Breuning: "Wirtschaft und Gesellschaft", Bd. I S. 233 und 236.

2) Nell-Breuning: "Wirtschaft und Gesellschaft", Bd. I S. 232 - 234.

3) Die paritätische Besetzung ist für die Lehre von der berufsständischen Ordnung nur ein Notbehelf der Übergangszeit, da die paritätische Besetzung den Klassenkampf institutionalisiert. - Vgl. Nell-Breuning a.a.O. S. 236.

4) Ges. v. 4.11.1950 über den Verkehr mit Getreide und Futtermitteln (BGBl. I 721) i.d.F. v. 24.11.1951 (BGBl. I 901).

5) Güterkraftverkehrsgesetz vom 17.10.1952 (BGBl. I 697) i.d.F. v. 26.6.1959 (BGBl. I 399).

6) In der Begründung zum Entwurf des Güterfernverkehrsgesetzes - BT-Durcksache 1.WP Nr. 1543 - wird über die

Beide Einrichtungen sind rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts, sie gehören mithin zur mittelbaren Staatsverwaltung des Bundes.[1] Sie werden hier aufgeführt, um das Organisationsschema der berufsständischen Selbstverwaltung im Bereich der rechtsfähigen Bundesanstalten aufzuzeigen. In diesem Bereich ist die berufsständische Ordnung weiter entwickelt als in dem hier hauptsächlich behandelten Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung.

Die Weisungsfreien Ausschüsse entsprechen somit den Forderungen nach Einführung einer berufsständischen Ordnung, wenn auch nicht in vollem Umfang. Es ist daher nicht abwegig anzunehmen, daß auch die Lehren der berufsständischen Ordnung bei der Errichtung eines Teiles der weisungsfreien Ausschüsse Pate gestanden haben. Dieser Schluß ist um so mehr erlaubt, als diese Ausschüsse regelmäßig in der Bundesverwaltung auftauchen und auf Organisationsgesetzen beruhen, die von einem Bundestag mit einer gesicherten CDU/CSU Mehrheit erlassen wurden. Auf die Tatsache, daß die berufsständische Ordnung eine Forderung der katholischen Sitten und Soziallehre ist, weist Nell-Breuning ausdrücklich hin.[2] Eine besondere Beziehung zwischen CDU/CSU und der katholischen Kirche darf vorausgesetzt werden.[3] So gehört z.B. Abg. Winkelheide, der die Durchführung der Aufgaben des Kindergeldgesetzes den Berufsständen übertragen wissen wollte, der Fraktion der CDU/CSU an.

---

6) Fortsetzung Seite 92 - Bundesanstalt ausgeführt: "Sie soll weitgehend eine Organisation der Selbstverwaltung des Gewerbes sein".

1) Weitere Beispiele bei Huber, Ernst Rudolf: "Wirtschaftsverwaltungsrecht", 2. Aufl., Tübingen 1953, Bd. I (S. 133 - 149).

2) Nell-Breuning: "Wirtschaft und Gesellschaft" Bd. I, S. 227 und 239, ebenso
Muhler, Emil: "Die Soziallehre der Päpste", München 1958, S. 325.

3) Simon, Helmut: "Katholisierung des Rechts", Göttingen 1962, S. 43.

IV. Zur Kritik an der berufsständischen Ordnung

Die Untersuchung der Auswirkung der Ideen der berufsständischen Ordnung für die Errichtung weisungsfreier, entscheidender Stellen innerhalb der Staatsverwaltung soll nicht abgeschlossen werden ohne eine kurze Kritik an der Chance dieser Ideen, verwirklicht zu werden:

1. Keine Fähigkeit der Gesellschaft, sich selbst zu organisieren

Den Ideen der berufsständischen Ordnung haftet eine utopische Vorstellung an hinsichtlich der Fähigkeit der Gesellschaft, sich selbst zu organisieren. Aus der Vorstellung, die berufsständische Ordnung sei die natürliche, organische Ordnung der Gesellschaft, muß geschlossen werden, daß die Berufsstände als gesellschaftliche Gruppen vorhanden sind[1] und es nur notwendig ist, ihnen von seiten des Staates den Status als Körperschaft zu verleihen.

Die Wirklichkeit zeigt aber, daß innerhalb der rein gesellschaftlichen Organisation nur Verbände der Arbeitsmarktparteien entstehen. Soweit eine gesellschaftliche Organisation einen ganzen Berufszweig umfaßt - wie der "Deutsche Bauernverband e.V." -[2] hat dieser Verband auch den Charakter eines Interessenverbandes, nicht des Berufsstandes. Innerhalb dieses Berufszweiges gibt es noch eine Reihe von weiteren Verbänden, die Sonderinteressen vertreten. Der "Deutsche Bauernverband e.V." ist nicht die ausgleichende Dach-Organisation der Sonderverbände.

Ohne einen staatlichen Zwang entsteht im derzeitigen Staat kein Berufsstand. Soweit berufsständische - korporative - Lösungen in einem Staat verwirklicht sind, geschah dies regelmäßig unter staatlicher Regie.[3]

---

1) Nell-Breuning: "Wörterbuch der Soziologie", S. 55

2) Kaiser, Joseph: "Die Repräsentation organischer Interessen", S. 120.

3) Nachweise bei Kaiser a.a.O. S. 324 - 338 (Portugal, Spanien, Jugoslawien).

2. Keine Aufhebung der Klassengegensätze

Auch in einem etablierten Berufsstand lassen sich die Klassengegensätze nicht aufheben. Die Klasse ist nicht ein Organisationsschema[1] - ein solches könnte aufgehoben werden - sondern eine Bewußtseinslage. Zur Überwindung des Klassengesetzes innerhalb des Berufsstandes müßte daher eine neue psychologische Voraussetzung geschaffen werden. Dies wird zwar gefordert[2], als Umdenken, daß das eigene Interesse in der Forderung des Interesses des ganzen Berufsstandes liegt. Ob diese Voraussetzung zu schaffen ist, kann noch nicht bejaht werden; sie wird aber jedenfalls nicht geschaffen durch eine staatlich angeordnete berufsständische Selbstverwaltung.

3. Ungenügende Willensbildung des Berufsstandes

Die Lehre von der berufsständischen Ordnung gerät in Schwierigkeiten bei der Festlegung des Prinzips der Willensbildung innerhalb des Berufsstandes. Ausgehend von einer Willensbildung durch Mehrheitsentscheidung, kann das Stimmrecht jeder Untergruppe gegeben werden ohne Rücksicht auf die Personenzahl, es kann die Stimmenzahl aber auch abgestuft werden nach Personenzahl oder nach der wirtschaftlichen Macht. Nell-Breuning gibt keine Lösung, lediglich bei Interessengegensätzen wird eine paritätische Lösung vorgeschlagen.[3] Da regelmäßig Interessengegensätze zwischen den Gruppen der Besitzenden (der Produktionsmittel) und Nichtbesitzenden eintreten können, bietet sich nur die paritätische Lösung an.[4] Damit wird aber die Frage nach dem "dritten Mann", d.h. der entscheidenden Stelle, gestellt. Als

---

1) Vgl. Nell-Breuning: "Wirtschaft und Gesellschaft" Bd. I, S. 236.

2) Nell-Breuning: "Wörterbuch der Soziologie", S. 55

3) Nell-Breuning: "Wirtschaft und Gesellschaft" Bd. I, S. 233

4) Dies scheint auch Kaiser a.a.O. S. 62 anzunehmen.

neutraler Dritter kommt meist nur der Staat in Betracht, so daß es hier nicht zu einer echten Selbstverwaltung kommt.

Der Vergleich mit der Willensbildung des Staates[1] ist nicht zutreffend. Das staatsbürgerliche Bewußtsein des Einzelnen, wie es bei der Ausübung staatlicher Wahlrechte angesprochen wird, ist differenzierter als das gesellschaftliche Bewußtsein, das bei der Beschlußfassung im Berufsstand angesprochen werden müßte. Bei den ersteren ist eine Gemeinwohlbezogenheit durchaus vorauszusetzen, doch wäre es eine zu hohe Anforderung an den Einzelnen, bei gesellschaftlichen Entscheidungen, die reine Vermögenspositionen berühren, sein Glücks- und Gewinnstreben außer Acht zu lassen.

---

1) Nell-Breuning in "Wirtschaft und Gesellschaft" Bd. I, S. 233.

§ 12: Selbstverwaltungsvorstellungen als gemeinsames Kennzeichen der Ausschußverwaltung

I. Die Hinweise der Gesetzmaterialien auf die Motive des Gesetzgebers

In den vorangegangenen Abschnitten wurde dargelegt, daß sich die weisungsfreien Ausschüsse sowohl aus einer Fortentwicklung der Beschlußausschüsse, als auch aus dem Bestreben, die Interessenverbände zur Mitarbeit heranzuziehen und aus den Begriffen der berufsständischen Ordnung erklären lassen. Welcher der drei möglichen Beweggründe den Gesetzgeber und die gesetzesvorbereitende Ministerialbürokratie veranlaßt haben, die weisungsfreien Ausschüsse vorzusehen, läßt sich aus den Verhandlungen des Parlaments und aus den Begründungen der Gesetzesentwürfe nur in Andeutungen entnehmen. Nachfolgend wurden für eine Reihe von Ausschüssen die noch feststellbaren Motive des Gesetzgebers bzw. der Regierung dargelegt. In den Untersuchungen werden - obwohl nicht zum Thema der Untersuchung gehörend - auch die Organisationsgesetze von einigen rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts nach Bundesrecht einbezogen, da die körperschaftliche Selbstverwaltung und die Beteiligung von ehrenamtlichen Personen in den Ausschüssen die Gemeinsamkeit aufweisen, daß Verwaltungsaufgaben nicht vom staatsabhängigen Beamtenapparat wahrgenommen werden.

1. Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen. BT-Drucksache Nr. 1343 der 1. Wahlperiode.

   Auf Seite 21 wird hier ausgeführt, die Gründung der Bundesanstalt ermögliche die "Selbstverwaltung des Verkehrsgewerbes".

2. Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über die Bundesbahn. BT-Drucksache Nr. 1341, 1. Wahlperiode.

Die Begründung führt aus, der Verwaltungsrat der DB soll sich aus Vertretern der Verbände usw. zusammensetzen, um der Bundesbahn eine Resonanz zu geben. Das Vorschlagsrecht des Fachministers wahre jedoch die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers (S. 49), der für die Einhaltung der politischen Linie verantwortlich bleibe (S. 52). Die Mitglieder sollen weisungsfrei bleiben, um ihr freies Mandat gegenüber den Verbänden zu wahren (!).

3. Gesetz über die Gewährung von Kindergeld und die Errichtung von Familienausgleichskassen v. 13.11.1954 (BGBl. I 333).

Der Gesetzentwurf wurde von der Fraktion der CDU/CSU eingebracht. In der mündlichen Begründung durch den Abg. Winkelheide (CDU) in der 21. Sitzung des 2. Bundestages vom1.4.1954 (Prot.Bd. 19, S. 717) wird ausgeführt, die Durchführung des Gesetzes werde den innerstaatlichen Gruppen, d.h. den Arbeitgebern und Arbeitnehmern, in Selbstverwaltung übertragen. Abg. Dr. Hammer (FDP) sah hierin einen Ansatz zum Ständestaat (S. 726). In der Entgegnung führte Abg. Winkelheide aus, der Staat solle zwar regieren, die Verwaltung aber den Bürgern zur Selbstverwaltung überlassen (S. 733).

In der 2. Beratung des Gesetzes in der 44. Sitzung des 2. Bundestages vom 23.9.1954 (Prot. Bd. 21, S. 2120 f) ergänzte Abg. Winkelheide (CDU) seinen Vortrag dahin, daß nach diesem Gesetz die Durchführung des Familienausgleichs den Berufsständen zur Selbstverwaltung übertragen werden soll. Abg. Arndgen (CDU) führte in der 48. Sitzung des 2. Bundestages am 14.10.1954 aus, dies sei ein Aus-

fluß des Subsidiaritätsprinzips (Prot. Bd. 21, S. 2341).

4. Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über die Heimarbeit. BT-Drucksache Nr. 1357, 1. Wahlperiode.

Sie bemerkt zu der Errichtung des paritätischen Heimarbeitsausschusses nur, im Ausschuß werde demokratisch abgestimmt.
Die 2. Beratung in der89. Sitzung des 1. Bundestages vom 5.10.1950 (Prot. Bd. 5, S. 3296) brachte in die Diskussion, daß im Heimarbeitsausschuß die Verbände mitwirken.
In der 2. und 3. Beratung in der 105. Sitzung des 1. Bundestages vom 7.12.1950 (Prot. Bd. 5, S. 3869) brachte Abg. Atzenroth (FDP) vor, die Tätigkeit des Ausschusses geschehe in "demokratischer Selbstverwaltung".

5. Die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über die Mindestarbeitsbedingungen, BT-Drucksache Nr. 525, 1. Wahlperiode,

gibt keine weitere Erklärung zur Errichtung des Hauptausschusses und der Fachausschüsse.
In der 1. Beratung des Gesetzes in der 43. Sitzung des 1. Bundestages vom 1.3.1950 (Prot. Bd. 2, S. 1449) führte Abg. Wellhausen (FDP) an, die Ausschüsse führten zu unmittelbaren Beziehungen der Sozialpartner.
In der 2. und 3. Beratung in der 177. Sitzung des 1. Bundestages vom 23.11.1951 (Prot. Bd. 9, S. 7303f) wurde von Abg. Dr. Besold (BP) ausgeführt, wie die tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen sei auch die Regelung der Mindestarbeitsbedingungen Sache der Selbstverwaltung der Sozialpartner.

6. Die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Schwerbeschädigtengesetzes (BT-Drucksache Nr. 3430, 1. Wahlperiode)

führte aus (S. 34, zu § 28), die Mitwirkung der interessierten Personen sei Selbstverwaltung und diene der Weckung des Verständnisses für dieses Gesetz.

7. Die Beratungen zum Entwurf der CDU-Fraktion eines Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes (1. Beratung 271. Sitzung des 1. Bundestages vom 12.6.1953, Prot. Bd. 16, S. 13 425, 2. und 3. Beratung 279. Sitzung des 1. Bundestages vom 2.7.1953, Prot. Bd. 17, S. 14 013),

ergab keine Anhaltspunkte hinsichtlich der Motive des Gesetzgebers zur Errichtung eines weisungsfreien Ausschusses.

8. In der Begründung zum Entwurf der Bundesregierung des ersten Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Erstes Beamtenrechtsrahmengesetz) (-BT-Drucksache 1549, 2. Wahlperiode-)

wird die Errichtung unabhängiger Personalstellen mit dem Hinweis verteidigt, diese Stellen seien herkömmlich und würden keine echten personalpolitischen Entscheidungen treffen. Der Bundesrat hatte Bedenken gegen die Errichtung unabhängiger Personalstellen (178. Sitzung der BR vom 7.6.1957, BR-Drucksache 3447). Der Ausschuß für Beamtenrecht des Bundestages (9. Ausschuß) teilte diese Bedenken nicht, da die unabhängige Stelle "den Beamten eine den Gesetzen entsprechende und gute Personalverwaltung verbürge". (BT-Drucksache 3363, 2. WP. Anhang 9 zur 207. Sitzung vom 11.4.1957, Prot. Bd. 36, S. 11 674, BT-Drucksache 3041, 2. WP.).

9. Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Wehrpflichtgesetzes, BT-Drucksache Nr. 2303, 2. Wahlperiode.

Die Begründung führt zur Errichtung der Musterungsausschüsse aus, durch die Mitwirkung der Beisitzer sollen die Entscheidungen "ortsnah" getroffen werden. Die Weisungsfreiheit (hier ausnahmsweise nur hinsichtlich von Einzelweisungen) wird damit verteidigt, daß weisungsfreie Ausschüsse kollegiale Verwaltungsakte auf "breiter Grundlage" erlassen, ferner damit, daß weisungsfreie Stellen im Verwaltungsaufbau üblich seien. Als Beispiel werden der Bundespersonalausschuß und die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften angeführt.

10. Die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Bundesbeamtengesetzes (BT-Drucksache 2896, 1. WP.)

führt auf S. 46 aus, der Bundespersonalausschuß habe sich als unabhängige, keiner ministeriellen Leitung unterworfene Stelle bewährt.
In der 1. Beratung des Gesetzes, 185. Sitzung des 1. Bundestages vom 16.1.1952 (Prot. Bd. 10, S. 7839 ff) führt Bundesminister Dr. Lehr bei der Einbringung des Entwurfs aus, daß der Bundespersonalausschuß als gute Einrichtung noch zu keinen Konflikten Anlaß gegeben habe. Er sichere eine unabhängige Personalverwaltung. Abg. Dr. Kleindienst (CSU) schloß sich dieser Auffassung an (S. 7851).

11. Bei Beschlußfassung über das Bundesnotaufnahmegesetz vom 22.8.1950 (BGBl. I 367)

wurde weder im Entwurf noch in den Beratungen die Problematik des Aufnahmeausschusses angesprochen.

12. Die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über die Finanzverwaltung (BT-Drucksache Nr. 697, 1. Wahlperiode)

nimmt zu der Frage der Einrichtung von Steuerausschüssen keine Stellung. Es wird jedoch ausgeführt (s. 18 u), daß die Errichtung von Steuerausschüssen der dringenden Forderung weiter politischer und wirtschaftlicher Kreise entspreche.

13. Die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines allgemeinen Lastenausgleichsgesetzes (BT-Drucksache Nr. 1800, 1. Wahlperiode)

nimmt hinsichtlich der verfassungsrechtlich problematischen Einrichtung von Ausgleich- und Beschwerdeausschüssen keine Stellung, ebensowenig die Beratungen. Hier wie im Falle des Bundesnotaufnahmegesetzes stand im Vordergrund der Beratungen die inhaltliche Problematik der Gesetze, nicht deren Ausführung.

II. Zusammenfassung

Die angezogenen Beispiele lassen erkennen, daß die Beweggründe des Gesetzgebers, die zur Einrichtung weisungsfreier Stellen führten, nur dann festgestellt werden können, wenn die Beteiligung von Verbänden beabsichtigt war und wenn nicht der Inhalt der Gesetze die Diskussion allein beanspruchte.

In den anderen Fällen kann aus den Gesetzesmaterialien nicht mit Sicherheit entnommen werden, daß die eine oder andere Vorstellung zu der Errichtung weisungsfreier Ausschüsse geführt hat. Das Vorhandensein berufsständischer Vorstellungen im Bundestag kam bei der Diskussion über die Errichtung der Familienausgleichskassen expressiv verbis zum Ausdruck. Die Beteiligung der Interessenverbände wird zwar gelegentlich als Ziel bezeichnet, doch

ist sie anscheinend nie die allein ausschlaggebende Vorstellung gewesen.

Aus den Gesetzesmaterialien kann jedoch mit Sicherheit entnommen werden, daß die Vorstellung, möglichst viel an Verwaltung den Beteiligten zur "Selbstverwaltung" zu überlassen, hinter der Einrichtung der weisungsfreien Ausschüsse steht. Der Gesetzgeber bezeichnete nicht nur die Verwaltung der rechtsfähigen Anstalten als Selbstverwaltung, sondern auch die Mitwirkung von ehrenamtlichen Kräften in der Staatsverwaltung. Es kann hieraus entnommen werden, daß dem Gesetzgeber nicht an der Unterscheidung zwischen körperschaftlicher und politischer Selbstverwaltung gelegen ist, sondern daß je nachdem die eine oder andere Form der Verwaltung gewählt wird. In beiden Fällen werden die Angelegenheiten des kleineren Lebenskreises von den Angehörigen dieses Kreises selbst verwaltet oder mitverwaltet. Die Mitverwaltung kann sich zur körperschaftlichen Selbstverwaltung verdichten, wenn sich der Staat als größere Einheit aus den Angelegenheiten dieses Kreises weitgehend zurückzieht und sie dem kleineren Kreis zur Erledigung im eigenen Namen und in eigener Rechtsposition überläßt. In der Entwicklung einer Verwaltung, von Staatsverwaltung zur körperschaftlichen Selbstverwaltung stellt die Mitverwaltung oder "politische" Selbstverwaltung eine Zwischenstufe dar: noch handelt es sich um Staatsverwaltung, aber unter Beiziehung der zur Selbstverwaltung berufenen Personen. Unerheblich ist hierbei, ob es sich um regionale oder funktionale Selbstverwaltung handelt.

Der Gesetzgeber wird bei dieser undifferenzierten Vorstellung von Selbstverwaltung teilweise von den Verbänden unterstützt. So wird von Drewes[1] ausgeführt,

---

1) Drewes: "Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung" Bd. 5 der Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg 1958, S. 205.

die weisungsfreien, entscheidenden Ausschüsse seien aus dem Sozialstaatsprinzip verfassungsgemäß legitimiert. Dieses Prinzip bedinge die soziale Selbstverwaltung, die sich auch auf die Verwaltung, nicht nur auf die Selbstgesetzgebung beziehe.

Die Gesetzgebung hinsichtlich der Einrichtung weisungsfreier Ausschüsse als Hilfsmittel einer nicht klar konzipierten Selbstverwaltungsidee entspricht der Prognose von Georges Gurvitch.[1] Gurvitch erwartet die Auflösung des Raumes unterhalb der staatlichen Sphäre in einem dezentralisierten Kollektivismus.

Beide Formen der Selbstverwaltung gleichen sich darin, daß sie - bei den Formen der politischen Selbstverwaltung zum Teil - nicht von Staatsbediensteten ausgeübt werden. Jede Form der Selbstverwaltung stellt gleichzeitig eine Machtminderung der Staatsverwaltung dar,[2] eine Machtminderung, die in der Form der körperschaftlichen Selbstverwaltung einen festen Platz im Verfassungsaufbau hat.

Dem deutschen Verfassungleben ist die Durchbrechung des Ministerialsystems durch Selbstverwaltungseinrichtungen nicht fremd, sie gehört vielmehr zum gewordenen Bild des Staatsaufbaus.[3] Zu diesem Bild gehören auch die Beschlußausschüsse; sie sind das Ergebnis einer Verwaltungsepoche, die ihre Spuren im Verwaltungsaufbau hinterlassen hat. Selbstverwaltungseinrichtungen vertragen sich zwar nicht mit einer konsequent durchdachten Demokratie, aber an ihre Abschaffung ist nicht zu denken, da auch die Anerkennung des Sonderwillens eines Teiles des Gesamtvolkes liberal-

---

1) Gurvitch, Georges: "Grundsätze der Soziologie des Rechts", Neuwied 1960, S. 202/203.

2) So Neukamp A.ö.R. Bd. 4, S. 377 f (S. 525, 538, 551).

3) Wenn von einem "historisch gewordenen Begriff der Selbstverwaltung" gesprochen wird, (BVerf.GE, Bd. 1, S. 167 (178), Bd. 7, S. 358 (364), Bd. 8, S. 332 (359), Bd. 11, S. 266 (274)) so ist auch die Ausnahme der Selbstverwaltung von der unmittelbaren Staatsverwaltung gesichtlich geworden.

demokratisch legitimiert ist.[1)]
Aus dieser Anerkennung des Rechts eines Teils des Volkes auf Verwaltung oder Mitverwaltung der diesen Teil betreffenden Angelegenheiten - von einem Teil der Lehre als Subsidiaritätsprinzip[2)] benannt und teilweise in Verfassungsrang erhoben[3)] - ergibt sich auch die Grenze der Übertragung von Verwaltungsaufgaben zur Selbstverwaltung. Überall dort, wo der Umfang der Verwaltung sich nicht auf eine kleinere Gemeinschaft des Gesamtvolkes auswirkt, ist kein Raum für Selbstverwaltung. Wo es sich um die Wahrung des Willens des Gesamtvolkes, d.h. um die Einhaltung der politischen Linie und um die Wahrung der Gesetze als Ausdruck des Gesamtwillens handelt, muß die Selbstverwaltung zurücktreten.

---

1) Peters,Hans: "Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen", Berlin 1926, S. 43/44.

2) Süsterhenn, Adolf: "Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung" in "Festschrift für Nawiasky", S. 141 H.

3) Rauscher, Anton" Subsidiaritätsprinzip und berufsständische Ordnung in "Quadragesimo anno", Münster 1958, S.15.

3. Abschnitt: Zur Rechtfertigung der weisungsfreien Verwaltungsstellen.

I. Die Erkenntnis, daß die weisungsfreien Ausschüsse und Behörden das Ergebnis des Bestrebens sind, sozialen Gruppen und Gemeinschaften in beschränktem Umfange eine Mitverwaltung zu gewähren, erklärt noch nicht die Stellung der weisungsfreien Ausschüsse im Verfassungssystem. Die Frage der Vereinbarkeit mit dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers ist damit nicht gelöst. Die bestehende Kollision zwischen Staats- und Selbstverwaltung erlaubt zwei Lösungen: entweder ist das Ministerialprinzip nicht lückenlos[1], oder es ist festzustellen, daß Selbstverwaltungseinrichtungen ohne körperschaftliches Substrat dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie widersprechen.

Die Feststellung, daß die weisungsfreien Ausschüsse auf Selbstverwaltungsideen beruhen, erleichtert ihre Rechtfertigung. Der Verzicht des Gesamtvolkes auf einen Teil seiner Macht zugunsten der kleineren Gemeinschaft entspricht deutscher Verwaltungstradition. Soweit dieser Verzicht zugunsten der kommunalen Selbstverwaltung geschah, entsprach er auch der Tatsache, daß nach dem Zusammenbruch von 1945 staatliches Leben sich zuerst wieder in Gemeinden und Gemeindeverbänden abspielte.

Gleichzeitig wird die Selbstverwaltung auch vom Gesetzgeber als Minderung der Macht des Ministers angesehen[2], nicht als Minderung der Macht des Parlaments, so daß dieser Verzicht leicht fällt.

---

1) Wie es Loening a.a.O. DVBl. 1954, S. 173 ff annimmt.

2) In der Diskussion über den Personalgutachterausschuß wurde die Einrichtung der unabhängigen Stelle als Sieg der Legislative über die Exekutive, d.h. als Machtminderung der Exekutive, angesehen. 95. Sitzung des 2. Bundestages vom 15.7.1955, Prot. Bd. 26, S. 5532.

II Die Frage der Rechtfertigung ist mehr politischer als juristischer Natur. Es handelt sich hier um die Frage, ob die politische Landschaft der Bundesrepublik weisungsfreie Ausschüsse verträgt. Davon zu trennen ist die Frage, inwieweit der Zwiespalt von Ministerialprinzip und Selbstverwaltung im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung mit juristischen Mitteln beseitigt werden kann, insbesondere wie weit das Informationsrecht des Parlaments das Recht ersetzt, den Minister für so zu Kenntnis des Parlaments gebrachte Vorgänge verantwortlich zu machen.

§ 13: Weisungsfreie Verwaltungsstellen als überlieferte Einrichtung des deutschen Verwaltungsaufbaus

I. Die Einschränkung der Staatsverwaltung durch Beschlußausschüsse

Seit Erweckung des Gedankens der Selbstverwaltung und der Auswirkung dieser Gedanken im Staatsaufbau hat sich jede Staatsform mit dem Vorhandensein von Selbstverwaltungseinrichtungen abfinden müssen. Zumal die kommunale Selbstverwaltung als Teil der körperschaftlichen Selbstverwaltung wurde seither nicht mehr in Frage gestellt. Als selbstverständliche Gegebenheit wurde sie von jeder Staatsform übernommen. So konnte sich der Fall einstellen, daß nach 1945 sich die gesamte Staatlichkeit in die Selbstverwaltung zurückzog.

Wenn die körperschaftliche Selbstverwaltung ein übernommenes vorhandenes Institut war, so gilt dies nicht mit derselben Selbstverständlichkeit für die politische Selbstverwaltung. Hier ist die Selbstbeschränkung des Staates durc Anerkennung der Selbstverwaltung nicht so allgemein, wie bei der kommunalen Selbstverwaltung. Die Mitwirkung von Laiengremien innerhalb der staatlichen Verwaltung war die Schöpfung der preußischen Reformen nach den Gneist'schen Ideen; sie konnte sich als politische Selbstverwaltung nicht auf eine uralt überlieferte Institution stützen wie die kommunale Selbstverwaltung. Beschlußausschüsse sind daher nicht mit derselben Lebenskraft ausgestattet wie letztere; als Ausfluß der staatlichen Organisationsgewalt teilen sie das Schicksal der Verwaltungsorganisation, der sie eingegliedert wurde. Sie haben also keinen ursprünglichen Anspruch auf Existenz. Innerhalb der Verwaltung - insbesondere innerhalb der preußischen Verwaltung - haben die Beschlußausschüsse mehrfache Wandlung mitgemacht.

1. Beschlußausschüsse bis 1933

In Preußen wurden erstmals durch die Landkreisordnung für die östlichen Provinzen vom 13.12.1872 die Beschlußbehörden als Laienorgane den Lokal- und Provinzialbehörden beigegeben

Die Kreis- und Stadtausschüsse, bzw. Bezirksausschüsse und Provinzialräte wurden dann durch das Landesverwaltungsgesetz v. 30.7.1883 (Ges. Bl. S. 195) und das Zuständigkeitsgesetz v. 1.8.1883 auf das ganze Land ausgedehnt. Während Provinzialrat und Bezirksausschuß reine Beschlußbehörden innerhalb der Staatsverwaltung waren, war der Kreisausschuß auch Organ des Kommunalverbandes,[1] während die Mitglieder des Stadtausschusses aus der Mitte des Magistrates ausgewählt wurden.

Dieses Beispiel Preußens galt als Vorbild für die anderen Länder, doch wurden weitgehend die Aufgaben der Beschlußbehörden den kommunalen Vertretungen auferlegt.[2]

2. Beschlußausschüsse seit 1945

Diese Regelungen galten bis 1933. Nach 1945 wurden in den Nachfolgeländern Preußens die Beschlußausschüsse teilweise wieder errichtet, nicht jedoch in Süddeutschland. Nordrhein-Westfalen als größtes Land hat sein Beschlußverfahren mit dem 1. Vereinfachungsgesetz v. 23.7.1957 (GVBl. S. 185) neu geordnet. Dennoch gibt es Beschlußausschüsse nur noch in Kreisen, bei kreisfreien Städten und amtsfreien Gemeinden und Ämtern (§ 7 I). Die neuen Beschlußausschüsse sind nun keine staatlichen Organe mehr, sondern Organe der Stadt- und Landkreise, die jedoch staatliche Aufgaben wahrnehmen.[3] Die Ausschüsse sind weisungsfrei (§ 20 III), doch kann die Aufsichtsbehörde gegen den Ausschuß Klage erheben, wenn dessen Entscheidung das geltende Recht verletzt. Der Beschlußausschuß wird dabei von einem Mitglied vertreten.

---

1) Hue-de-Grais -Peters "Handbuch" 25. Aufl. S. 114

2) Für den süddeutschen Raum im einzelnen: Thierfelder in Verw. Arch. Bd. 49 (1958), S. 249 ff.

3) Eine Zusammenstellung aller Meinungen bzw. der nordrhein-westfälischen Beschlußausschüsse gibt Haarmann: "Die Neuregelung des Beschlußverfahrens" in DVBl. 1958, S. 1 ff.

II. Der Vorrang der Selbstverwaltung

Jedenfalls ist soviel ersichtlich, daß seit 1872, d.h. seit der ersten Auswirkung der Ideen v. Gneist's vom "Selfgovernment", bis heute weisungsfreie Beschlußausschüsse als Einrichtungen bekannt sind. Sie waren als Verwaltungseinrichtung gängiger Art vorgesehen; die Einschränkung der Macht des Ministers lag also auch in der parlamentarischen Demokratie der Weimarer Reichsverfassung vor. Die neuerdings starke Vermehrung der weisungsfreien Ausschüsse im Bundesrecht deutet ebenfalls darauf hin, daß die Existenz dieser Einrichtungen als selbstverständlich hingenommen wird.

Es ist daher gerechtfertigt, wenn in den Verhandlungen zum 39. deutschen Juristentag (1951) in der Diskussion über die Einrichtung unabhängiger Personalämter von Bachof[1] und Küster[2] ausgeführt wurde, daß das deutsche Staatsrecht seit jeher weisungsfreie Behörden und Ausschüsse in der Verwaltung kennt. Außer auf die Beschlußbehörden wurde auf Einrichtungen wie die unabhängige Examensgewalt, die Notenbank, die Rundfunkanstalten u.ä. hingewiesen. Auch später wird wieder darauf hingewiesen, daß sich die weisungsfreien Ausschüsse trotz aller verfassungsrechtlichen Bedenken erhalten haben und eine ver-

---

1) Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages Teil D S. 135 unten, S. 136 oben: "Es wäre eine Übersteigerung des parlamentarischen Systems, wenn man annehmen wollte, daß derartige unabhängig entscheidende Behörden ihm grundsätzlich widersprechen."

2) Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages, Teil D, S. 134, Küster wendet sich nur gegen Erscheinungen analog den "independent agencies". Auffällig ist, daß bei der gen. Diskussion zum 39. Deutschen Juristentag sich zwar Grewe unter dem Gesichtspunkt der Verfassungswidrigkeit gegen die Errichtung unabhängiger Personalämter aussprach (Teil D, S. 24), sich aber gerade Fischbach als besonderer Kenner des Beamtenrechts für unabhängige Personalämter aussprach (Teil D S. 97), wohl ganz im Interesse der Beamten selbst.

traute Einrichtung der Verwaltung darstellen, so bei Friesenhahn[1] und Bachof[2][3].

Es ist nun richtig, daß bei Bachof ausgeführt wird, daß dies allein noch nicht zur Bejahung der Verfassungsmäßigkeit der weisungsfreien Ausschüsse führen kann. Aus dem bloßen Vorhandensein kann noch nicht auf die Vereinbarkeit mit Prinzipien der geschriebenen Verfassung geschlossen werden.

Es ist jedoch der Schluß erlaubt, daß die Unbekümmertheit, mit der weisungsfreie Ausschüsse gebildet wurden, auf eine Wertvorstellung von unmittelbarer Beteiligung des Volkes an der Verwaltung zurückgeht. Diese Wertvorstellung muß als vorparlamentarisches Prinzip der Vorstellung von einem nur mittelbaren Kontrollrecht des Volkes durch die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister vorangehen. Sie ist als Institution älter als die parlamentarischen Kontrollrechte; sie stellt sogar als Mitwirkungsbefugnis ein Mehr dar gegenüber der bloßen Kontrollbefugnis. Die parlamentarische Verantwortlichkeit steht als Institut von vornherein un-

---

1) Friesenhahn: "Parlament und Regierung im modernen Staat", Vortrag, gehalten auf der deutschen Staatsrechtslehrertagung in Berlin, Okt. 1957, VVDStR 16, S. 40 (Anm.) "Gegen die These (von der Verfassungswidrigkeit der Ausschüsse, d.V.) spricht insbesondere auch, daß das deutsche Verwaltungsrecht seit jeher unabhängig entscheidende Ausschüsse kennt."

2) Bachof: "Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz" in Reihe "Recht und Staat", Heft 202 - 203, Tübingen 1957, S. 48, Anm. 47. "Die Tatsache, daß weisungsfrei entscheidende Verwaltungsgremien dem deutschen Recht seit jeher bekannt, wenngleich Ausnahme und nicht Regel waren, wird freilich für eine Bejahung ihrer derzeitigen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit nicht ausreichen. Immerhin darf diese Tatsache für die Ermittlung der dem Grundgesetz zugrundeliegenden Vorstellung vom parlamentarischen System - für das "vorrechtliche Gesamtbild" im Sinne Nawiaskys - Beachtung beanspruchen."

3) Dieser Ansicht folgen u.a. Deppisch in DÖV 1954, S. 291 ff (S. 242) und Kipp in DÖV 1957, S. 513 ff (S. 518).

ter dem Vorbehalt der unmittelbaren Mitwirkung des Volkes an der Verwaltung, d.h. der Selbstverwaltung in jeder Form.

Es läßt sich hiergegen ausführen, daß weder das Bonner Grundgesetz noch die einzelnen Länderverfassungen das Volk zur Mitwirkung an der staatlichen Verwaltung berufen.[1] Erwähnt wird allenfalls die kommunale Selbstverwaltung.

Dieses Schweigen kann aber nicht verhindern, daß diese Mitbeteiligung im größeren Umfange tatsächlich durchgeführt wurde, weil sie in ähnlicher Form als politische Selbstverwaltung schon jeher vorhanden war.[2]
Wenn man so will, liegt auch hier ein Auseinanderklaffen von Verfassung im materiellen Sinne und Verfassungsgesetz vor. Das tatsächliche Vorhandensein der weisungsfreien Ausschüsse erfordert es also, sie mit den Erfordernissen die von der geschriebenen Verfassung ausgehen, in Einklang zu bringen.

---

1) Mit Ausnahme der Hamburger Verfassung (Art. 56), wo sich dies aus dem Fehlen einer Stufe der gemeindlichen Selbstverwaltung ergibt, bzw. weil der Staat hier gemeindliche Selbstverwaltung ist.

2) Es läßt sich hier als Parallele anführen, daß etwa die Weimarer Verfassung über das beherrschende Element ihres Staates, d.h. über die Parteien, schweigt, gleichwie das Bonner Grundgesetz kein Wort über die Interessengruppen verliert, obwohl letztere heute zu Machtträgern herangewachsen sind.

§ 14: Die Stellung weisungsfreier Verwaltungsstellen im Aufbau eines parlamentarisch regierten Staates

I. Die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers in der Formulierung der deutschen Verfassungen

Die gesetzlich festgelegte Weisungsfreiheit der Ausschüsse, bzw. ihrer Mitglieder, hat zur Folge, daß der zuständige Fachminister weder dem Ausschuß als ganzem noch den einzelnen Mitgliedern hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Ausschuß Weisungen erteilen kann. Das im Grundsatz durchgehende Weisungsrecht des Ministers innerhalb seines Verwaltungszweiges wird durchbrochen. Andererseits wird in den Verfassungen des Bundes und der Länder durchweg die parlamentarische Verantwortlichkeit des zuständigen Fachministers festgehalten.

Gem. Art. 56 der Weimarer Rechtsverfassung bestimmte der Reichskanzler die Richtlinien der Politik. Innerhalb dieser Richtlinien leitete jeder Minister sein Ressort selbständig und trug hierfür die Verantwortung gegenüber dem Reichstag selbst.

Der Minister trug die Verantwortung für sein Ressort; gem. Art. 54 WRV konnte er durch Mißtrauensvotum des Reichstages zum Rücktritt gezwungen werden. Theoretisch konnte der Minister wegen einer einzelnen Verwaltungsmaßnahme gestürzt werden[1)2)]. Die Verantwortung trug der Minister dem Reichs-

---

1) Wie zum Beispiel Reichswehrminister Geßler vor dem Parlament die Verantwortung dafür tragen mußte, daß General von Seeckt, Oktober 1926, dem ältesten Sohn des Kronprinzen die Teilnahme an Manövern des J.R. 9 erlaubt hatte. Geßler nahm die Verantwortung auf sich und entließ Seeckt.

2) So Marschall v. Bieberstein: "Die Verantwortlichkeit der Reichsminister" Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, Tübingen 1930, S. 527.

tag gegenüber; sie war daher eine politische Verantwortlichkeit, keine rechtliche, wie im Falle einer Ministeranklage.

Die Regelung des Grundgesetzes in Art. 65 GG statuiert neben der Verantwortlichkeit des Bundeskanzlers auch die Verantwortlichkeit der Bundesminister gegenüber dem Bundestag.[1] Lediglich die stärkste Form der Handhabung des "zur - parlamentarischen - Verantwortung - Ziehens", das Mißtrauensvotum gegen den Minister, ist ausgeschlossen. Er kann nur über das Mißtrauensvotum gegen den Kanzler gestürzt werden. Die parlamentarische Verantwortlichkeit bleibt aber im Prinzip erhalten.[2]

Die Länderverfassungen geben in etwas verschiedener Gestaltung die Regelung des Grundgesetzes wieder.

aa) Art. 49 Abs. I der Verfassung des Landes Baden-Württemberg v. 11.11.1953 (Ges. Bl. S. 173) wiederholt die Regelung des Grundgesetzes.

bb) Gem. Art. 51 Abs. I der Verfassung des Freistaates Bayern v. 2.12.1946 (GVOBl. S. 333) tragen die Minister die Verantwortung gegenüber dem Landtag.

cc) Art. 43 Abs. V der Verfassung von Berlin vom 1.9.1950 (VOBl. S. 433) läßt die Senatoren die Verantwortung gegenüber dem Abgeordnetenhaus für ihren Geschäftsbereich tragen.

---

1) So vor allem - unter Ablehnung der Lehre, die nur eine Verantwortlichkeit der Minister gegenüber dem Bundeskanzler annimmt:
v. Mangoldt-Klein: "Das Bonner Grundgesetz" Komm. 2. neubearb. und verm. Auflage Berlin 1964, Bd. II Art. 65 Anm. 4a und IV 4. Dieser Ansicht muß m.E. zugestimmt werden. Für dies hier behandelte Thema spielt es jedoch keine Rolle, ob der Bundesminister direkt oder indirekt über den Bundeskanzler dem Bundestag verantwortlich ist. Auch der Bundeskanzler kann nicht für Vorgänge im Bereich eines Bundesministeriums zur Verantwortung gezogen werden, auf die der zuständige Minister keinen Einfluß hat.

2) Zu gleichem Ergebnis kommt u.a.v. Wick: "Die Verantwortung der Bundesminister" in DÖV 1956, S. 113 ff.

dd) Art. 120 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen v.21. Okt. 1947 (Ges. Bl. S. 251) überträgt den Senatoren die parl. Verantwortung.

ee) Ebenso Art. 42, Abs. I, der Verfassung der Freien Hansestadt Hamburg vom 6.6.52 (GVOBl. S. 117).

ff) Ebenso Art. 102 der Verfassung des Landes Hessen vom 1.12.1946 (GVOBl. S. 229).

gg) Ebenso Art. 28 I der vorläufigen Niedersächsischen Verfassung v. 13.4.1951 (GVONl. S. 103).

hh) Ebenso Art. 55 Abs. II der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 28.6.1950 (GVOBl. S. 127).

ii) Ebenso Art. 104 der Verfassung für Rheinland-Pfalz v. 18.5.1947 (VOBl. S. 209).

jj) Ebenso Art. 93 der Verfassung des Saarlandes vom 15.12.1947 (Amtsbl. S. 1077).

kk) Ebenso Art. 24 Abs. II der Landessatzung für Schleswig-Holstein v. 13.12.1949 (GVOBl. 1950 S. 3).

Die Statuierung der Verantwortlichkeit des Ministers kennt nach dem Wortlaut der Verfassungen keine Ausnahmen. Die Folge der Verantwortlichkeit ist das Weisungsrecht des Ministers, das ebensowenig wie die Verantwortlichkeit vorgesehene Ausnahmen kennt. Der Minister kann die Verantwortung nur tragen, wenn er innerhalb seines Ressorts unbeschränkte Weisungsbefugnis hat. Der parlamentarischen Verantwortlichkeit muß ein im Prinzip lückenloses Weisungsrecht des Ministers entsprechen.
Für den Geltungsbereich der Weimarer Reichsverfassung wird diese Prinzip bei Marschall von Biberstein[1] wie folgt be-

---

1) Scheuner a.a.O. S. 224 und S. 373 "... das Eigenleben der Exekutive".

schrieben:

"Der sachliche Umkreis der einer Ministerverantwortlichkeit unterworfenen Angelegenheiten ist zunächst allgemein bestimmt durch den Grundsatz, daß ausnahmslos die gesamte Tätigkeit der Exekutive dieser Verantwortlichkeit unterfallen und nirgends ein Reservatsgebiet unverantwortlicher Herrschaftsausübung im Staate geuldet sein soll. Organisatorisch bedeutet dies zugleich die Forderung, alle Angelegenheiten staatlicher Tätigkeit und alle zur Ausübung solcher Tätigkeit berufenen Behörden unter streng zentralisierte Hauptverwaltungszweige restlos aufzuteilen und jedem Fachminister ein Hineinleuchten bis in die letzten Schlupfwinkel seines Ressorts zu ermöglichen."

Erkennbar ist auch hier, daß die lückenlose Weisungsbefugnis des Ministers eine Folge der parlamentarischen Verantwortlichkeit ist. Die Umkehrung dieses Satzes bedeutet, daß der zuständige Fachminister dann nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn ihm kraft Gesetzes die Weisungsbefugnis für bestimmte Verwaltungsbereiche entzogen wurde.[1)]
Die Einrichtung eines "ministerialfreien Raumes"[2)] widerspricht daher, - wie es zunächst scheint - dem Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Minister. Diese Ansicht wird von einer Reihe von Verfassern vertreten.[3-10] Die entsprechenden Organisationsgesetze müßten demnach als verfassungswidrig nichtig sein.

---

1) Dagtoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und als Interessenvertreter". S. 151.

2) Ausdruck von Loening a.a.O. DVBl. 1959, S. 173.

3) Grewe 39. D. Juristentag, Teil D, S. 24, S. 134 ff.

4) Insbesondere Loening a.a.O. DVBl. 1954, S. 173 ff.

5) Scheuner: "Selbständigkeit und Einheit der Rechtspflege" DÖV 1953 S. 517.

6) Minderheitsvotum von Raschhofer, Rohwer-Kahlmann und Werner Weber gegen das Urteil des Bremer Staatsgerichtshofs vom 3.5.1957 in ZBR 1957, S. 237 ff.

7) Schneider: Anmerkung zum Urteil des Bremer Staatsgerichtshofes v. 3.5.1957 in ZBR 1957, S. 239.

8) Sendler: "Das Verfahren der Berliner Verwaltung" DÖV

II. Die Einschränkung der Machtbefugnis des Ministers durch weisungsfreie Verwaltungsstellen

Dieser Ansicht nach § 14 II a.E. kann jedoch nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Das Prinzip der Lückenlosigkeit der ministeriellen Weisungsbefugnis kann durchbrochen sein, da sich das Prinzip der Parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers nicht auf sämtliche Vorgänge innerhalb des Ressorts eines Ministers erstrecken muß. Dem deutschen Verfassungsaufbau sind Durchbrechungen der parlamentarischen Verantwortlichkeit, d.h. die Durchbrechung der Weisungsgewalt des Ministers, nicht fremd, auch läßt der Verfassungsgrundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers Ausnahmen zu.

1. Weisungsfrei entscheidende Einrichtungen innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung sind in beschränktem Rahmen eine überlieferte Einrichtung, die zunächst nicht problematisch erschien. Dies zeigt ein Überblick der Einrichtung weisungsfreier Ausschüsse - § 13 -.

   Mit der erstmaligen Einrichtung der Beschlußausschüsse in Preußen und in Nachfolge Preußens in anderen deutschen Ländern wurden weisungsfreie Ausschüsse zu einer bekannten Organistationsform der Verwaltung. Zu den geltenden monarchisch - constitutionellen Verfassungen standen sie nicht in Widerspruch, obwohl auch zu dieser Zeit eine Verantwortlichkeit des Ministers bestand. Der Parlamentarismus konnte zwar in Deutschland erst mit der Verfassungsänderung vom 28. Okt. 1918 (RGBl. S. 1274) Fuß fassen, doch waren Institute wie Interpellationen im Reichstag und Landtag vorher schon geläufig. Verantwortlich war der Minister für sein Ressort schon jeher, wenn hier auch mehr in beamten-

---

9) Seite 116 - Grabendorff-Windscheid: "Personalvertretungsgesetz", 2. Aufl., Stuttgart 1960, Anm. III 2 zu § 62, S. 208.

10) Grabendorff in ZBR 1959, S. 169 ff.

und strafrechtlichem Sinne und mehr gegenüber seinem Monarchen. Die Ministerverantwortlichkeit war als Einrichtung daher schon vorhanden, vor allem seit Aufteilung der Staatsfunktion unter streng monokratisch aufgebauten Ressorts. Diese Verantwortlichkeit, die aus der Amtsstellung der Minister folgte, war nicht prinzipiell lückenlos. Waren im Ressort des Ministers weisungsfreie Behörden eingestreut, die außerhalb seiner Verantwortung standen, so war damit kein Prinzip verletzt, solange das Ressort im wesentlichen seiner Leitung verblieb. In diesem Stadium konnte die Ministerverantwortlickeit nicht das Prinzip der Lükkenlosigkeit dieser Verantwortung nach sich ziehen.

Die Einführung des parlamentarischen Systems konnte nur unter Übernahme der bisherigen Machtstellung des Ministers geschehen, nur daß diese Macht jetzt verantwortlich gegenüber dem Parlament ausgeübt werden mußte. Da die Lückenlosigkeit bislang kein Prinzip war, konnte sie jetzt nur durchgeführt werden durch organisatorische Maßnahmen, die die Reste staatsbürgerschaftlicher Selbstverwaltung beseitigt hätten. Dieser Schritt wurde aber nicht konsequent getan, auch wenn die WRV ein strenges Ministerialsystem einführte. Weisungsfreie Einsprengsel blieben erhalten, ohne daß sich die Staatslehre besonders daran gestoßen hätte. Es wurde sogar angeführt, daß die Weisungsgewalt des Ministers lükkenlos sei, da offenbar die Ausnahmen eine quantité négligeable darstellten.[1)]

Auch in der Bundesrepublik wurde wieder ein nahtlos aneinanderschließendes Ministerialsystem aufgebaut. Rudimente der staatsbürgerlichen Selbstverwaltung wurden erneut übernommen und durch berufsständische bzw. soziale Selbstverwaltung ergänzt. Daß sich hier nun die Kontroverse um die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister ent-

---

1) Marschall v. Bieberstein a.a.O., S. 526 oben geht auf die immer vorhandenen Durchbrechungen des Ministerialsystems daher gar nicht ein.

zündete, lag wohl hauptsächlich an den Versuchen, auch die Personalpolitik auf weisungsfreie Stellen zu übertragen. Da hier eben ein Gebiet von höchster politischer Bedeutung berührt wurde, konnte erst die Problematik der weisungsfreien Stellen auftauchen. Andere Ausschüsse wären zu unwichtig gewesen, als daß sie große Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit hervorgerufen hätten. Typisch ist daher, daß die Verfassungsmäßigkeit weisungsfreier Stellen erstmals bei Diskussion und Behandlung von unabhängigen Personalämtern bezweifelt wurde.[1] Auch später waren es stets die Fragen nach der Personalpolitik, die unabhängige Personalämter u.ä. verfassungswidrig erscheinen ließen.[2] [3]
Der Grund hierfür lag eben darin, daß die Personalfragen letzten Endes politische Fragen sind, da hier die Frage ansteht, welche Leute die Macht im Staate ausüben.

2. Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister ist keine Institution um ihrer selbst Willen Ihr Ziel ist die Verwirklichung der Abhängigkeit der Regierung vom Vertrauen des Parlaments. Diesem Zweck dient die Kontrolle der Verwaltung, die Überwachung der Durchführung der Gesetze. Im Prinzip ist damit die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung und des einzelnen Ministers Teil der Interorgankontrolle[4] der Volksvertretung über die Regierung, die Verwirklichung eines Stückes des liberalen Gedankengutes. Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister als Folge des parlamentarischen Regierungssystems dient der Sicherung des politischen Gleich-

---

1) Auf dem 39. deutschen Juristentag in Stuttgar 1951, Teil D. insbes. Referat von Grewe, Teil D, S. 24, S. 152.

2) Vgl. Deppisch DÖV 1954, 1241. Grabendorff-Windscheid: "Personalvertretungsgesetz" a.a.O. S. 208. Bundesverfassungsgericht, Urteil v. 27.4.1959 2 BvF 2/58 in ZBR 1959 S. 152 ff.

3) Deppisch folgert aus Art. 33 Abs. 4 u. 5 GG, daß unabhängige Personalämter ein Gebot der Verfassung seien, da sie der Schaffung eines unparteiischen, leisungsstarken Beamtentums dienen sollten.

4) Schmitt, Carl: "Verfassungslehre", München und Leipzig 1928, S. 306.

gewichts von Regierung und Parlament. Dieses Gleichgewicht ist heute zum Nachteil des Parlaments gestört, da das Institut der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Exekutive teilweise seine Wirksamkeit verloren hat.

a) Dem Parlament ist zwar die Möglichkeit gegeben, den Rücktritt der Regierung zu erzwingen, doch geschieht dies bei stabilen Parteiverhältnissen selten. Sofern eine tragfähige Mehrheit im Parlament vorliegt, der Parteivorsitzende gleichzeitig Ministerpräsident ist oder zumindest der Regierungspartei angehört, geht die Bestimmung der politischen Linie auf die Exekutive über, so daß im Verein mit einer straffen Parteidisziplin das Parlament nicht mehr in der Lage ist, von der Regierung unter Realisierung der parlamentarischen Verantwortlichkeit die Einhaltung der politischen Linie zu fordern.[1)2)]

b) Ein weiterer Faktor, der zur Erschwerung der Handhabung der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Minister führt, ist die zunehmende Fülle der Verwaltungsaufgaben und die damit verbundene Unübersichtlichkeit der Verwaltung. Rein tatsächlich sieht sich daher das Parlament aus Mangel an Sachverstand gehindert, Kontrollrechte gegenüber der Verwaltung geltend zu machen, wenn Einzelfragen der laufenden Verwaltung in Frage stehen.[3)] Die Frage der Ministerverantwortlichkeit wird daher zur Frage nach der Effektivität der dem Parlament zugedachten Überwachungsfunktion.[4)]

---

1) So Loewenstein, Karl: "Der Staatspräsident" AöR Bd. 73 (1949), S. 120 f (160) sowie in: "Der britische Parlamentarismus", Hamburg 1964, S. 111/112.

2) Ritter, Gerhard: "Deutscher und britischer Parlamentarismus", Reihe "Recht und Staat" Heft 242/243, S. 19.

3) Friedrich, Carl J.:" Zur Theorie und Politik der Verfassungsordnung", Heidelberg 1963, S. 113 f, S. 121 f.

4) Abg. Baur (SPD) warf dem 2. Bundestag in der 73. Sitzung vom 17.3.1955 (Prot. Bd. 24, S. 3952 ff, 3989) anläßlich der 2. Beratung des Personalvertretungsgesetzes vor, die parlamentarische Verantwortlichkeit erlaube keine effektive Kontrolle mehr. Diese Kontrolle lasse sich ersetzen durch Mitwirkung und Mitbestimmung des

Die schwer durchschaubaren Verwaltungsverhältnisse eines modernen Massen- und Flächenstaates verbieten es, dem Parlament diese Kontrolle auch dann zuzumuten, wenn nicht die politische Grundentscheidung in Frage steht. Hinzu kommt, daß zwischen Regierung und Parlament nach der Vorstellung jedes parlamentarischen Systems ein Gleichgewicht herrschen soll; dieses Gleichgewicht bezieht sich auf die politische Macht. Die gegenseitige Kontrolle und Abhängigkeit der Machtträger in Ausübung der politischen Macht soll die größtmögliche Freiheit innerhalb des Staates ermöglichen.[1] Die Kontrolle aller Einzelheiten der Verwaltung ist in diesem System dagegen nicht erforderlich, obschon die Verfassungen dem Parlament zumindest die Möglichkeit hierzu geben. Eine zu weit gehende Kontrolle der laufenden Verwaltung durch das Parlament müßte dies Gleichgewicht der Kräfte stören,[2] denn diese Kontrolle würde im Ergebnis dazu führen, auch in der laufenden Verwaltung nach dem Willen des Parlaments zu handeln, während hier nur der Wille des zuständigen Ministers gelten kann.[3] Der Regierung kommt innerhalb des gesteckten Rahmens eine eigene Zuständigkeit zu.[4] Die Verantwortung erstreckt sich auf die Einhaltung des Rahmens; diese Verantwortung ist gegenüber der Kontrolle des Parlaments zu tragen. Es ist auch aus

---

1) Redslob, Robert: "Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form", Tübingen 1918, S. 4.

2) Redslob a.a.O. S. 2 "Man kann sagen, daß das Parlament die allgemeine Politik bestimmt, während das Ministerium in diesem Rahmen frei regiert."

3) Ein Weisungsrecht des Parlaments kann demnach nicht bestehen. Dies kommt z.B. auch darin zum Ausdruck, daß Petitionen der Regierung nicht zur Erledigung, allenfalls zur Berücksichtigung überwiesen werden. So auch Nawiasky: "Die Verpflichtung der Regierung durch Beschlüsse des Landtages nach bayerischem Verfassungsrecht". Festschrift für Willibald Apelt, S. 137.

4) Leibholz, Gerhard: "Strukturprobleme der modernen Demokratie", Kalrsruhe 1958, S. 160 f (163).

diesem Grunde dem Prinzip einer parlamentarischen Regierung nicht unvereinbar, wenn unpolitische Verwaltungsvorgänge nicht der Kontrolle des Parlaments unterliegen, um so mehr, wenn - wie ausgeführt - die Kontrolle in diesem Raum effektiv nicht mehr ausgeübt werden kann.

c) Oben wurde ausgeführt, daß die Weisungsbefugnis des Ministers das Korrelat seiner Verantwortlichkeit ist, d.h. der Idee nach stärkt die Weisungsgewalt des Ministers die Stellung des Parlaments. Je weniger Verwaltungsgebiete nach dieser Vorstellung außerhalb der ministeriell geleiteten Verwaltung liegen, um so größer soll der Kontrolleinfluß des Parlaments sein.
Dieses Bild entspricht nicht mehr der Wirklichkeit. Die Entwicklung zu stabilen Regierungssystemen, die sich auf eine Mehrheit im Parlament stützen, sowie die Zunahme der Verwaltungsaufgaben lassen eine durchgehende Kontrolle der Verwaltung nicht mehr zu. Die hierarchische Geschlossenheit der Staatsverwaltung gibt der Regierung ein Übergewicht, da die "Interorgan-Kontrolle" der Regierung durch das Parlament nicht in vollem Umfang realisiert werden kann. Das Gleichgewicht zwischen Regierung und Parlament verschiebt sich dadurch zugunsten der Regierung.
In dieser Situation führen weisungsfreie, mit verwaltungsfremden Personen besetzte Ausschüsse in der Verwaltung dazu, daß die Macht des Ministers vermindert wird, ohne daß damit eine Machteinbuße des Parlaments verbunden wäre. Umgekehrt aber ergibt sich, daß dort, wo die parlamentarische Kontrolle verwirklicht werden kann und auch verwirklicht wird, - bei der Entscheidung politischer Fragen - ein ministerialfreier Raum zu einer unzulässigen Störung des Gleichgewichts, d.h. zu einer unzulässigen Beeinträchtigung der Kontrollrechte des Parlaments führen würde.
Unter dieser Einschränkung lassen sich die als Selbstverwaltungseinrichtungen bezeichneten weisungsfreien Ausschüsse mit dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers vereinbaren. Die mit ihrer Existenz ver-

bundene Machtminderung des Ministers[1] bedeutet keine Machtminderung des Parlaments. Die nicht mehr durchführbare parlamentarische Kontrolle wird bei ihnen ersetzt durch die unmittelbare Beteiligung verwaltungsfremder Personen an der Verwaltung der diese Personen bzw. ihre Kreise betreffenden Angelegenheiten.

Das bedeutet nicht, daß im rein administrativen Raum keine Ministerverantwortlichkeit besteht. Sie besteht auch dort, nur sind in diesem Bereich gesetzmäßige Durchbrechungen keine Verstöße gegen das Prinzip des Parlamentarismus, da letzterer nur die Einhaltung der politischen Linie erzwingen soll. Dort, wo von Selbstverwaltungsgremien innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung weisungfrei verwaltet wird, ist dies dann unbedenklich, wenn dadurch in politische Sphären nicht eingegriffen wird. Hier muß sich das Parlament darauf verweisen lassen, daß die politische Grundentscheidung schon durch das Gesetz selbst getroffen wurde. Weisungsfreie Ausschüsse in der Verwaltung sind daher nicht von vornherein verfassungswidrig, sondern nur dann, wenn wesentliche Vorgänge der Weisung des Ministers und damit der parlamentarischen Kontrolle entzogen werden.

Die Richtigkeit dieser Überlegung ergibt sich aus dem Vergleich der oben[2] geschilderten tatsächlichen Nichtverwertbarkeit des Prinzips der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers auf dem Gebiete der laufenden Verwaltung mit der verfassungsrechtlichen Lage, die seinerzeit zu der Einführung der Beschlußausschüsse führte. Innerhalb der constitutionell beschränkten Monarchien des Reiches und der deutschen Länder (ausgenommen die Stadtstaaten) waren die Minister nicht vom Vertrauen der Volksvertretung abhängig; keine Volksvertretung erhob daher die Forderung nach einem lückenlosen Ministerialsystem, da dies ihr keine weiteren Rechte und Machtstellungen gebracht hätte. Im Gegenteil, die Volks-

---

1) Neukamp, Ernst: "Der Begriff der Selbstverwaltung im Rechtssinne" AöR Bd. 4 (1889) S. 377 f.

2) § 15 II 2a u. b.

vertretungen waren bestrebt, durch Schaffung der Laienmitwirkung an der Verwaltung die Macht des Ministers zu beschränken. Die Durchsetzung der preußischen Verwaltung mit weisungsfreien Ausschüssen war daher als Fortschritt auf dem Wege einer zwar nicht parlamentarischen, aber demokratischen Kontrolle der Verwaltung anzusehen.

Die Ausgangslage der weisungsfreien Ausschüsse ist dieselbe, nur daß heute die Volksvertretung nicht rechtens, sondern tatsächlich gehindert ist, die Kontrolle der Verwaltung in minder wichtigen Bereichen durchzuführen.[1)]

d) Es ist das Verdienst Ernst Neukamp's[2)], die Machtminderung der Staatsverwaltung als Kennzeichen und Ergebnis der Einrichtung von Selbstverwaltungsstellen erkannt zu haben. Seinem Versuch, die politische Selbstverwaltung und die körperschaftliche Selbstverwaltung auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen,[3)] blieb zwar die Anerkennung versagt,[4)] doch darf hier an die von ihm herausgestellte Wirkung jeder Selbstverwaltung als Machtminderung des Ministers angeknüpft werden. Diese Machtminderung kommt auch den Formen der politischen Selbstverwaltung zu.

Die Begründungen der Gesetzentwürfe der Bundesregierung und die Diskussion bei den Beratungen im Bundestag zeigten, daß die weisungsfreien Ausschüsse bzw. die Mitwirkung der interessierten Kreise an der unmittelbaren Staatsverwaltung, häufig als "Selbstverwaltung" be-

---

1) Ein ähnlicher Vorgang findet sich in der amerikanischen Verfassungsgeschichte. Innerhalb des nichtparlamentarischen Systems ist der Kongreß bemüht, durch Einrichtung unabhängiger Verwaltungsstellen die Macht des Präsidenten zu beschneiden (sog. "independent regulatory commissions", oder "agencies"). Vg. hierzu Loewenstein, Karl: "Die Krise des amerikanischen Rundfunk- und Fernsehwesens" AöR. Bd. 86 (1961), S. 404, (405/406 und 449).

2) a.a.O. AöR. Bd. 4 (1889), S. 377 f, S. 525 f (536-538,54

3) Neukamp a.a.O. S. 551: "Selbstverwaltung ist selbständig von der Zentralinstanz rechtlich unabhängige Verwaltung kraft eigener Entschließung im Gegensatz zur Ministerverwaltung, innerhalb welch' letzterer die unteren Organe nur als Mandatare, als Willensträger der oberen handeln."

zeichnet wird.[1] Derselbe Begriff wird dort aber auch für den Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung gebraucht.[2] Mit jedem Begriff der Selbstverwaltung ist eine Minderung der Machtstellung der Exekutive verbunden; der Gesetzgeber nimmt dies in Kauf. Gelegentlich zeigt sich aber, daß diese Machtminderung sogar ausdrücklich gewollt ist, am deutlichsten am Modellfall der unabhängigen Personalausschüsse. Als Beispiel diene der Entwurf der Bundesregierung eines Bundesbeamtengesetzes. In der Begründung (BT-Drucksache Nr. 2846, 1. WP.) wird ausgeführt (S. 46), die Personalausschüsse seien "unabhängige, keiner ministeriellen Leitung unterworfene Stellen". Regierung und Parlament waren sich einig unabhängige Personalstellen zu schaffen, um nicht der Exekutive die Möglichkeit zu geben, ein parteipolitisch zu stark gebundenes Beamtencorps aufzubauen (Abg. Dr. Kleindinst in der 185. Sitzung des 1. Bundestages vom 16.1.1952, Prot. Bd. 10, S. 7851).

Andererseits waren sich Regierung und Bundestag auch klar darüber, daß Entscheidungen mit politischem Gewicht[3] nicht der Weisungsgewalt und damit der Verantwortlichkeit der Minister entzogen werden sollten. Dies kam zum Ausdruck im Entwurf der Bundesregierung eines Bundesbahngesetzes (BT-Drucksache Nr. 1341, 1. WP). Hier wird ausgeführt (S. 52), daß der Verkehrsminister zur Sicherung der Einhaltung der Richtlinien der allgemeinen Politik und zur Koordinierung ausnahmsweise Allgemein- und Einzelweisungen geben dürfte. Derselbe Gedanke erscheint in der Diskussion über das "Gesetz der Gewährung von Kindergeld und die Errichtung von Familienausgleichskassen" (21. Sitzung des 2. BT vom 1.4.1954, Prot. Bd. 19, S. 717),

---

1) Z.B. Entwurf der Bundesregierung eines Schwerbeschädigtengesetzes BT-DrucksacheNr. 3430, 1. WP, S. 34.

2) Z.B. die "soziale" Selbstverwaltung der Angestelltenversicherungsanstalt.

3) Zu der Frage, ob nicht gerade unabhängige Personalausschüsse Entscheidungen mit politischem Gewicht treffen, s.u. § 15 IV.

wenn der Abg. Winkelheide fordert, der Staat soll regieren, aber den Bürgern die Verwaltung zur Selbstverwaltung überlassen (S. 733). Hier darf unterstellt werden, daß regieren heißt: die politischen Angelegenheiten behandeln.

In derselben Richtung geht die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines "Ersten Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts" (BT-Drucksache Nr. 1549, 2. WP), wenn (S. 46) die unabhängigen Personalstellen mit dem Hinweis gerechtfertigt werden, weisungsfreie Ausschüsse seien zulässig, wie ihr Bestand zeige, zum andern seien den unabhängigen Stellen "keinerlei echte personalpolitische Entscheidungen zugewiesen". Da die unabhängigen Stellen andererseits echte Entscheidungen treffen, ist zu entnehmen, daß hier auch die Bundesregierung zwischen politisch8n und nichtpolitischen Personalentscheidungen unterscheiden will.

e) Die hier getroffene Unterscheidung nach dem Gebiet der Zuständigkeit des einzelnen weisungsfreien Ausschusses ergibt sich auch aus der Herleitung der weisungsfreien Ausschüsse aus Vorstellungen der politischen und berufsständischen Selbstverwaltung. Bei der Beteiligung verwaltungsfremder Personen an der Verwaltung der diese Personen betreffenden Angelegenheit handelt es sich um die Verwaltung der Angelegenheiten einer regionalen oder gesellschaftlichen Gruppe unterhalb des Staates, der Umschlag von nichtpolitischen in politische Entscheidungen findet nur dann statt, wenn die Interessen des Staates, d.h. der Allgemeinheit berührt werden. Ein solcher Umschlag kann gelegentlich vorkommen; gegen ihn ist keine Abhilfe durch eine Weisung entgegen dem Gesetzeswortlaut gegeben. Die weisungsfreien Verwaltungsstellen sind in der Regel mit Aufgaben befaßt, die einen solchen Umschlag wenig wahrscheinlich werden lassen. Gleichzeitig hebt diese Berührung der Allgemeininteressen die getroffenen oder zu treffenden Entscheidungen aus dem Kreis der eigenen Angelegenheiten hinaus, sie sind dann Angelegenheiten des Gesamt-

volkes. Letztere können zur regelmäßigen Erledigung nur der dem Parlament verantwortlichen Regierung und Staatsverwaltung überlassen werden. Auch aus diesem Gesichtspunkt heraus verbietet es sich, weisungsfreien Ausschüssen Aufgaben zu übertragen, die nicht Angelegenheiten eines beschränkten Kreises, sondern des Gesamtvolkes (und damit meist politische Aufgaben), sind.

f) Die Rechtsprechung hat sich, soweit sie zu dem Problem der weisungsfreien Ausschüsse Stellung nahm, diesem Ergebnis angeschlossen. Die Begründungen sind unterschiedlich.

aa) Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.5.1958 - VII C 218 157 -[1] befaßt sich mit der Musterungs- und Prüfungskommission nach dem Wehrpflichtgesetz vom 27.7.1956 (BGBl. I 652).[2] Das Gericht ist der Ansicht, weisungsfreie Gremien seien zulässig, denn durch Art. 65, Satz 2 GG, solle nur "die Verantwortung der einzelnen Minister gegenüber dem Bundeskanzler und der Gesamtregierung abgegrenzt, nicht aber verhindert werden, daß im Ministerialbereich derartige Gremien geschaffen werden, gegen deren Entscheidung sich auf dem Gebiete des Wehrwesens der zuständige Minister durch den Leiter der Wehrersatzämter gem. §§ 33 Abs. 5, 35 Abs. 2, WehrPfl.G. im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage wenden kann".
Die Entscheidung überzeugt nicht. Selbst wenn man nicht der hier vertretenen Ansicht folgt, daß eine Verantwortung der Minister auch gegenüber dem Bundestag besteht[3], so wird durch diese Gremien der Minister doch jedenfalls von seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem Bundeskanzler freigestellt.[4]
Sollte das Gericht annehmen, durch den hier gegebenen Insichprozeß sei die parlamentarische Verantwortlich-

---

1) BVerwG. E. Bd. 7, S. 66 (73)

2) Jetzt in der Fassung vom 25.5.1962 (BGBl. I 349).

3) Mit v. Mangoldt-Klein: "Das Bonner Grundgesetz" Komm. 2, neubearb. Afl. Berlin 1954, Bd. II, Art. 65, Anm. III 4a und IV 4.

keit gegeben oder ersetzt, kommt dies in der Entscheidung nicht deutlicher zum Ausdruck.

bb) Die nächste Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu diesen Fragen vom 23.1.1961 - II C 129/59 - [1] erging nach der unten[2] behandelten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.4.1959. Das Bundesverwaltungsgericht hatte zu prüfen, ob die Einrichtung des Personalgutachterausschusses dem Grundgesetz, insbesondere Art. 65 GG, entsprach. Das Gericht bejahte dies: zwar sei eine generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in Personalfragen auf ein weisungsfreies Gremium nach der o.a. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht zulässig, aber mit der Einrichtung des Personalgutachterausschusses habe der Gesetzgeber nur eine "zeitlich und sachlich beschränkte Regelung" getroffen, die aus der Grundsituation, nämlich der erstmaligen Aufstellung einer Bundeswehr mit einem nach den Erfordernissen der gegenwärtigen staatlichen Ordnung ausgelesenen Offizierskorps, zu erklären sei.
Diese Entscheidung ist ebenfalls nicht unbedenklich. Die zeitliche und sachliche Beschränkung der Aufgaben des Personalgutachterausschusses kann nicht darüber hinwegheben, daß ausgesprochen politische Fragen einem politisch nicht verantwortlichen Gremium zur Entscheidung übertragen wurden. Zwar macht eine einzelne Entscheidung mit politischer Tragweite einen an sich mit unpolitischen Aufgaben befaßten Ausschuß nicht verfassungswidrig, umgekehrt dürfen aber nicht Entscheidungen mit politischer Tragweite zur alleinigen Regelung an eine weisungsfreie Stelle übertragen werden und so dem Einfluß des Parlaments entzogen werden.

---

4) - Seite 127 - So auch Dagtoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und als Interessenvertreter", S. 151.

1) - Seite 128 - BVerwG E. Bd. 12, S. 20 (28/29).

2) - Seite 128 - Unter § 15 II 2 f cc - Bverf. GE Bd. 9, S. 268 f (281).

cc) Die wesentliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erging unter dem 27.4.1959 - 2 Bv F 2/58 - [1]. Dieser Entscheidung ging folgende Vorgeschichte voraus:

aa) Bei Beratung der Vorlage des bremischen Personalvertretungsgesetzes brachte die Fraktion der SPD einen Abänderungsantrag ein, der die Errichtung einer unabhängigen Einigungsstelle für Angelegenheiten, die der Mitbestimmung unterliegen, vorsah. Die Bürgerschaft legte dem Staatsgerichtshof die Frage zur Entscheidung vor: "Widerspricht der von der SPD-Fraktion der Bürgerschaft zu § 59 der Senatsvorlage eines bremischen Personalvertretungsgesetzes eingebrachte Änderungsantrag der bremischen Landesverfassung?"
Mit Entscheidung vom 3. V. 1957 - St. 1/56[2] - nahm der Staatsgerichtshof Bremen zu der Frage Stellung, ob die vorgesehene Einigungsstelle gegen den Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Senatoren verstoße. Der Staatsgerichtshof verneinte diese Frage mit der Begründung, daß die ministerielle Weisungsgewalt ihre Grenzen in der Verfassung und in den auf Grund der Verfassung ergangenen Gesetzen findet. Durch einfaches Gesetz könne also eine unabhängige Stelle geschaffen werden, für die der Senator nicht zuständig sei.[3]

---

1) BVerfG E Bd. 9, S. 268 (281-283).

2) Veröffentlicht in ZBR 1957, S. 234 ff.

3) ZBR 57, S. 235 r. Sp.: "Die dem Senat und den Senatoren in den gen. Bestimmungen gegebenen Rechte und auferlegten Pflichten finden naturgemäß ihre Grenzen in der Verfassung und in den Gesetzen, die auf Grund der Verfassung erlassen sind. Verfassung und Gesetz schränken die freie Betätigungsmöglichkeit der Exekutive ein. Dann aber ergibt sich als notwendige Folge, daß Rechte und Pflichten des Senats und der Senatoren da enden, wo ihr Recht und ihre Pflicht zu eigenem Handeln nach der Verfassung aufhören. Sie können nicht für fremde Taten und Unterlassungen verantwortlich gemacht werden."

Der bremische Staatsgerichtshof bemühte sich sogar weiter, die politischen und sozialen Grundvorstellungen, die zu der Einrichtung von unabhängig und endgültig entscheidenden Personalstellen führten, klarzulegen. So führte er auf S. 236, 1. Sp., unten, aus:

> "An Stelle des früher in den wirtschaftlichen Unternehmen und im öffentlichen Dienst üblichen Herrschaftsprinzips hat eine Art genossenschaftlichen Zusammenarbeitens zu treten... Insoweit soll der in seinem Wesen demokratische Mitverantwortungs- und Mitbestimmungsgedanke in der Wirtschaftsgesellschaft, aber auch im öffentlichen Dienst zur Geltung gebracht werden".

Auch hier wird der Gedanke einer berufsständischen Mitverwaltung aufgezeigt, dem noch das Kennzeichen demokratischer Einrichtung beigegeben wird. Die Freistellung des Ministers von gewissen Entscheidungen ließ sich so durchaus vertreten. Die These von der Lückenlosigkeit des Ministerialsystems wurde abgelehnt.

Zu der zit. Entscheidung des bremischen Staatsgerichtshofes wurde gleichzeitig eine abweichende Meinung von dreien seiner Mitglieder veröffentlicht.[1)] Hier wird ausgeführt, daß es keinen ministerialfreien Raum geben dürfe, da die vollziehende Gewalt allein dem Senate übertragen sei, nicht aber Stellen, die sich nicht in der von der Verfassung vorgesehenen Weise vom Volke ableiten. Das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit sei ebenfalls verletzt, da eine weisungsfreie Stelle in Personalangelegenheiten entscheide.

Obgleich diese abweichende Meinung von der Lückenlosigkeit des Ministerialprinzips ausgeht, gibt sie dann doch zu, "es sei nicht gestattet, daß wesentliche Entscheidungen der staatlichen Exekutive in einen verantwortungsfreien Raum fallen". Auch hier kann aus der Formulierung "wesentliche Entscheidungen" geschlossen werden, daß "unwesentliche Dinge" durchaus von weisungsfreien Ausschüssen entschieden werden können.

Diese "dissenting opinion" fand ihre Zustimmung bei Schneider.[1] Unter Berufung auf das Urteil des vorläufigen Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich[2] vom 12.7.1921 führt er aus, der Staatsgerichtshof habe zu unrecht die Zulässigkeit der Übertragung von Verwaltungsfunktionen auf weisungsfreie Stellen durch einfaches Gesetz bejaht.

Nach Verabschiedung des Gesetzes in unwesentlich abgeänderter Form beantragt am 4.3.1958 der Senat der Stadt Bremen beim Bundesverfassungsgericht, festzustellen:

> "Die §§ 59 - 61 des Gremischen Personalvertretungsgesetzes vom 3. Dezember 1957 - Brem. Ges. Bl. S. 161 - sind nichtig".

Der Senat begründet seine Auffassung u.a. damit, daß der Senat nicht mehr die Verantwortung für eine ordnungsgemäße Erledigung der Verwaltungsaufgaben tragen könne. Die Einigungsstellen seien parlamentarisch nicht verantwortlich.
Das Bundesverfassungsgericht erklärte die §§ 59 - 61 des Gesetzes für nichtig "soweit sie in den Fällen der Mitbestimmung des Personalrats in personellen Angelegenheiten der Beamten die Entscheidung einer Einigungsstelle vorsehen".

Das Bundesverfassungsgericht kam zu dem Schluß, daß nicht jeder ministerialfreie Raum gegen die Grundsätze der parlamentarischen Demokratie verstoße, sondern erst die Übertragung politischer Entscheidungen an weisungsfreie Stellen[3]:
"Damit ist nicht gesagt, daß es keinerlei "ministerial-

---

1) - Seite 130 - in ZBR 1957, S. 237 ff (Raschhofer, Rohwer-Kahlmann, W. Weber).

1) - Seite 131 - Schneider, Hans: "Anmerkung zum Urteil des Bremischen Staatsgerichtshofs vom 3.5.1957 in ZBR, 1957, S. 239 ff.

2) RGZ 102, S. 425 (S. 431).

3) In ZBR 1959, S. 153, r. Sp. oben bzw. BVerf.GE Bd. 9, S. 282.

freien Raum" auf dem Gebiete der Verwaltung geben düfe und daß von der Regierung unabhängige Ausschüsse für bestimmte Verwaltungsaufgaben in jedem Fall unzulässig seien. Wohl aber gibt es Regierungsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind"... "Welche Angelegenheiten von solchem politischem Gewicht sind, läßt sich nur von Fall zu Fall beurteilen".

Damit hat sich das Bundesverfassungsgericht ebenfalls auf den Standpunkt gestellt, daß eine Lückenlosigkeit des Ministerialsystems nicht bestehe und daß durch einfaches Gesetz dem Minister gewisse Aufgaben untergeordneter Tragweite entzogen werden können.

Dieser Entscheidung kann insoweit nicht gefolgt werden, als sie die Übertragung von Entscheidungen politischer Tragweite auf weisungsfreie Gremien im Einzelfall grundsätzlich für zulässig erklärt. Im Bereich dieser Entscheidungen muß die parlamentarische Verantwortlichkeit erhalten bleiben, da für Regelung von Angelegenheiten, die von vornherein ein Politicum darstellen, die Exekutive dem Parlament in allen Fällen verantwortlich bleiben muß. Die angeführten Urteile zeigen, daß den Gerichten nicht daran gelegen war, weisungsfreie Ausschüsse, generell als für mit dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Minister unvereinbar zu halten. Eine solche Schlußfolgerung wäre möglich gewesen, sie hätte in der Durchführung zu dem Ergebnis geführt, daß nur noch beratende Ausschüsse in der Verwaltung Platz haben. Dieses Ergebnis wäre verwaltungspraktisch nicht zu begrüßen, da die bestehenden Ausschüsse und damit eine bewährte Verwaltungseinrichtung ersetzt werden müßten. Andererseits mußte der Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf weisungsfreie Ausschüsse eine Grenze gesetzt werden. Das Bundesverfassungsgericht[1] fand den Mittelweg, die Über-

---

1) BVerfge. E Bd. 9, S. 268 (281).

tragung von Aufgaben mit "politischer Tragweite" auf weisungsfreie Ausschüsse für unzulässig zu erklären. Das Bundesverwaltungsgericht[1] schloß sich dieser Auffassung an.

Die Begründungen der angeführten Urteile zeigen, daß die Gerichte sich mit der Herkunft der weisungsfreien Ausschüsse nicht auseinandergesetzt haben; lediglich der Staatsgerichtshof Bremen führte die Herkunft der unabhängigen Personalstellen aus einer "Art genossenschaftlichen Zusammenarbeitens"[2] an. Die angeführten Urteile lassen nicht erkennen, ob den Gerichten die Wandlungen der Bedeutung der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Exekutive bewußt war oder nicht.

Dieser Rechtsprechung ist jedoch zuzustimmen. Das Ergebnis entspricht der hier vertretenen Auffassung, wonach die parlamentarische Verantwortlichkeit der Exekutive dort durchbrochen sein kann, wo keine Entscheidungen getroffen werden, die den politischen Willen des Gesamtvolkes berühren und wo die Kontrolle durch Mitwirkung verwaltungsfremder Personen gegeben ist.

g) In der Literatur wurde diese Ansicht im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, mehrfach vertreten. Die Frage nach der Zulässigkeit weisungsfreier, entscheidender Ausschüsse tauchte auf angesichts der Einrichtung unabhängiger Personalstellen nach dem Vorbild angelsächsischer "Civil Service Commissions". In der Diskussion zum 39. deutschen Juristentag 1951 trat Grewe[3] gegen die unabhängigen Personalämter auf, eben weil sie das System der Ministerverantwortlichkeit durchbrechen. Die eigentliche Entscheidungsgewalt müsse beim verantwortlichen Minister liegen. Dagegen ging Fischbach[4]

---

1) BVerwG E Bd. 12, S. 20 (29).

2) ZBR 1957, S. 234 (236).

3) Verhandlungen des 39. d. Juristentages 1951, Teil D, S. 24, S. 152.

4) Correferat zum 39. d. Juristentag 1951, Teil D, S. 57.

auf diesen Einwand gar nicht ein, sondern begrüßt aus sachlichen Gründen die Errichtung von unabhängigen Personalämtern (These V.). In der Diskussion führte Bachof[1] aus, "es sei eine Übersteigerung des parlamentarischen Systems, wenn man annehmen wollte, daß derart unabhängige Behörden ihm grundsätzlich widersprächen", bzw. daß seit jeher dem deutschen Staatsrecht unabhängige Behörden bekannt seien, auch über die sog. Beschlußbehörden hinaus. Hier wurden die wesentlichen Argumente, daß Parlamentarismus nicht Lückenlosigkeit bedeutete, da ähnliche Erscheinungen seit jeher auftreten, schon vorweggenommen. Küster[2] lehnte die Ansicht Grewes ohne Begründung ab, teilt aber seine Abneigung gegen Erscheinungen vergleichbar den "independent agencies" in den U.S.A. (s. u.). Damit wurde schon die Ansicht von Deppisch[3] in etwa vorweggenommen, wonach nur die Entziehung einer ganzen Verwaltung aus der ministeriellen Weisungsbefugnis dem parlamentarischen System widerspreche, nicht aber einzelne weisungsfreie Ausschüsse innerhalb der Verwaltungshierarchie. Deppisch kommt dann auch zur Ansicht[4], daß sehr wohl durch Gesetz dem Minister einzelne Aufgaben entzogen werden können, zumal da es schon immer Ausnahmen gab. Zu ähnlichen Überlegungen kommt Kipp[5], wenn er ausführt, daß es schon immer weisungsfreie Behörden gegeben habe. Auch das Argument, daß die Ministerverantwortlichkeit bedeutet, daß die wesentlichen Entscheidungen vor dem Parlament vertreten

---

1) Verhandlungen des 39. d. Juristentages 1951, Teil D, S. 135/136.

2) Verhandlungen des 39. d. Juristentages 1951, Teil D, S. 134.

3) Deppisch: "Die Beschlüsse der Personalausschüsse", DÖV 54, S. 241 ff, S. 243.

4) a.a.O. S. 242.

5) Kipp: "Rechtsnatur der Hilfseinrichtungen" DÖV 1957/ 513 ff.

werden müssen, findet sich zunehmend in der Literatur wieder. Kaufmann hat diese Ansicht auf folgende kurze Formel gebracht:[1)]

> "Die Regierung hat die Aufgabe, in Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung und, von ihr getragen, der gesamten Staatstätigkeit eine bestimmte Richtung zu geben und für die Einhaltung dieser Linie durch die ihr unterstellten Instanzen zu sorgen".

Parlamentarismus bedeutet demnach in erster Linie die politische Kontrolle, nicht die lückenlose Verwaltungsüberwachung. Es ist auch nach der hier zitierten Lehre zu unterscheiden, was als politisch wichtig der Weisungsgewalt des Ministers zu unterstehen hat und was als untergeordnete Verwaltungsarbeit der politischen und berufsständischen Selbstverwaltung überlassen werden kann.

So ist auch die Bemerkung von Friesenhahn[2)] zu verstehen, der "genauere Differenzierung"verlangt. Differenzierung kann hier sich nur auf die Tätigkeit der Ausschüsse beziehen. Auch er führt an, daß das deutsche Staatsrecht die weisungsfreien Ausschüsse schon lange kenne. In These 14 kommt er zu der Ansicht, daß weisungsfreie Ausschüsse generell der Verfassung nicht widersprechen. Wenn auch diese These in ihrer Allgemeinheit anfechtbar ist - was politisches Gewicht hat, muß vom Minister verantwortet werden können, - so drückt sie doch auf kurze Formel die politisch gerechtfertigte Haltung gegenüber den weisungsfreien Ausschüssen aus.

Wie hier, so wird auch von Gross[3)] in der Besprechung zu Bachof's: "Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz" eine Diffe-

---

1) Kaufmann: "Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" VVDStR, Heft 9, 1952 , S. 1 ff (S. 7).

2) Friesenhahn: "Parlament und Regierung im modernen Staat" VVDStR Heft 16, S. 40. Anmerkung und S. 72. Thesen II Nr. 14: "Daraus, daß die Minister für ihren Geschäftsbereich dem Parlament verantwortlich sind, folgt nicht, daß für alle Bereiche, die nicht Rechtsetzung oder Rechtsprechung und eine ministerielle Weisungsbefugnis bestehen muß. Gegen den sog. ministerialfreien Raum bestehen von Verfassungswegen keine Bedenken".

3) Gross: "Besprechung zu Bachof: "Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz" JZ 1958, S. 71.

renzierung nach politischem Gewicht der von der weisungsfreien Stelle vorgenommenen Tätigkeit verlangt. Eine solche Differenzierung läßt sich allerdings - worauf Gross nicht hinweist - nur von Fall zu Fall vornehmen, nicht aber nach gewissen allgemeinen Regeln.

Bei Bachof[1] werden die weisungsfreien Ausschüsse nicht direkt mit diesem Argument verteidigt, er weist aber darauf hin, daß die Tatsache, daß es schon immer weisungsfreie Gremien gegeben hat, für das dem Grundgesetz unterliegende Bild vom parlamentarischen System Beachtung beansprucht.

Diese Ansicht ist allerdings nicht unwidersprochen. Außer von Grewe, Scheuner, u.a.[2] wird die These von der Lückenlosigkeit des Ministerialsystems vor allem in der wichtigsten Abhandlung zu diesem Problem vertreten, in "Der ministerialfreie Raum" von Hellmuth Loening[3]. Die Lückenlosigkeit wird hier gefolgert aus der parlamentarischen Verantwortung der Minister selbst wie aus der systematischen Zuteilung jeder staatlichen Verwaltungsaufgabe zu einem Ministerialressort. Hierzu wäre jedoch zu sagen, daß das Parlament auf eigene Kontrollrechte durchaus verzichten kann und daß zum anderen die weisungsfreien Ausschüsse wie auch die weisungsfreien Behörden

---

1) Bachof: "Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz" in Reihe "Recht und Staat", Heft 202-203, Tübingen 1957, S. 48, Anm. 47.

2) 39. deutscher Juristentag, Teil D, S. 24 (134 ff, ebenso

Scheuner: "Selbständigkeit und Einheit der Rechtspflege" DÖV 1953, S. 517

Minderheitsvotum von Raschhofer, Rohwer-Kahlmann und Werner Weber gegen das Urteil des bremer Staatsgerichtshofs vom 3.5.1957 in ZBR 1957, S. 237 ff.

Schneider: Anmerkung zum Urteil des bremer Staatsgerichtshofes vom 3.5.1957 in ZBR 1957, S. 239.

Sendler: "Das Verfahren der Berliner Verwaltung" DÖV 2958, S. 435 (450).

Grabendorff-Windscheid: "Personalvertretungsgesetz" 2. Aufl., Stuttgart 1960, Anm. III 2 zu § 62, S. 208. Grabendorff in ZBR 1959, S. 169 ff.

3) in DVBl 1954, S. 173 ff.

regelmäßig zu dem Ressort eines Ministers gehören, ihm eben nur in Bezug auf Weisungsrecht entzogen sind. So gehört z.B. das Kreisjagdamt[1] als Teil des Landratsamts zur staatlichen Innenverwaltung,[2] obschon es weisungsfrei entscheidet. Das Ministerialsystem ist damit gar nicht verletzt, nur die Weisungsrechte der Vorgesetzten sind eingeschränkt.

Loening[3] begründet die Lückenlosigkeit vor allem auch damit, das Parlament habe es nicht in der Hand, durch einfaches Gesetz in die Rechte der Regierung auf Weisung gegenüber ihrer Verwaltung einzugreifen. Loening gibt damit der Exekutive ein eigenes Weisungsrecht, das nicht nur Folge der parlamentarischen Kontrollansprüche ist. Wenngleich auch hier die Ansicht vertreten wird, daß die Verwaltung als selbständige Macht in einem natürlichen Gegensatz zum Parlament[4] steht, so darf andererseits nicht übersehen werden, daß durch das legale Mittel der Gesetzgebung es die Volksvertretung in der Hand hat, organisatorisch in den Aufbau der Verwaltung einzugreifen. Die Organisationsgewalt zur Errichtung und Aufhebung von Behörden liegt in der Hand des Gesetzgebers, so daß Auswirkungen dieser Art die Rechte der Exekutive nicht verfassungswidrig beeinträchtigen. Das Parlament kann daher kraft seiner Organisationsgewalt weisungsfreie Gremien innerhalb der Ministerialverwaltung schaffen. Dieses Recht des Parlaments ist allerdings durch den Grundsatz begrenzt, daß an weisungsfreie Stellen nur Verwaltungsaufgaben mit regelmäßig nicht politischer Note zur Erledigung gegeben werden dürfen.

---

1) Nach § 28 Abs. III ba-wü. Landesjagdges. v. 15.5.1954 (Ges.Bl. S. 35).

2) Vgl. Fröhlich in Ba.-Wü. VBl. 1957, S. 35.

3) a.a.O. DVBl. 1954, S. 173 ff (S. 176).

4) Vgl. Kleinrahm: "Gesetzgebungsdienst für deutsche Parlamente?" in AöR Bd. 79 (1953), S. 137 ff, S. 152 unten , S. 153 oben.

III. Der Begriff der "politischen Tragweite".

Die Schwierigkeit der Handhabung der hier vorgeschlagenen Abgrenzung nach der politischen Tragweite der Entscheidungen liegt darin, festzustellen, was eben von "politischer Tragweite" ist. Zunächst ist dem Bundesverfassungsgericht zu folgen, daß nur im Einzelfall, d.h. beim einzelnen Ausschuß, festgestellt werden kann, ob dessen Tätigkeit politischer Natur ist. Der Begriff "politisch"[1] kann hierbei nur auf den Gesamtstaat bezogen werden - von Verbandspolitik, Vereinspolitik ist abzusehen. Bezogen auf die größere Einheit kann als "politisch" im hier vertretenen Sinne alles bezeichnet werden, was die Belange der zum Staatsvolk zusammengeschlossenen Staatsbürger betrifft. Damit ist die Abgrenzung zu den Aufgaben der kleineren Einheiten erreicht. Hierbei kann nicht darauf abgestellt werden, ob im Einzelfall eine Entscheidung politisches Gewicht hat, sondern darauf, ob die dem Ausschuß zugewiesenen Aufgaben regelmäßig politische Bedeutung haben. Eine Entscheidung, die nur ausnahmsweise politischen Charakter hat, kann nicht praeter legem die Weisungsgebundenheit des unabhängigen Ausschusses für diesen Fall herbeiführen.

Die Entscheidungen mit "politischer Tragweite" können nicht den justizfreien Regierungsakten gleichgesetzt werden. Letztere werden schon von vornherein nicht auf weisungsfreie Stellen überwiesen.

IV. Die Anwendung der gefundenen Grundsätze auf bestehende weisungsfreie Verwaltungsstellen.

Die in § 7 aufgezählten Ausschüsse befassen sich zum überwiegenden Teil mit Aufgaben der Verwaltung eines kleineren,

---

1) Eine ähnliche Deutung wird in Auslegung des Begriffes "politische Beziehungen" des Art. 59, Abs. 2 GG, notwendig. Bei Maunz-Düring, Grundgesetz Komm. wird in Randnr. 14 - 15 zu Art. 59 GG die Abgrenzung nach einer "Gesamtschau" vorgenommen.

abgeschlossenen Sachgebietes bzw. mit den Angelegenheiten einer abgeschlossenen Personengruppe. Entscheidungen von regelmäßig politischem Charakter fällen nur die Personalausschüsse nach dem Bundesbeamtengesetz, den Länderbeamtengesetzen und - schon abgeschlossen - der Personalgutachterausschuß nach dem Gesetz über den Personalgutachterausschuß vom 23.7.1955 (BGBl. I 451). Diese Ausschüsse sind daher mit dem Prinzip der parlamentarischen Regierungsform nicht vereinbar.[1] Eine entscheidende Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts zu diesen Personalausschüssen steht noch aus.

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.1. 1961[2] ist in dem Ergebnis fraglich. Diese Entscheidung bejaht die Verfassungsmäßigkeit des Personalgutachterausschusses, da er nur für eine zeitlich und sachlich beschränkte Situation geschaffen worden sei. Politisch bedeutsame Aufgaben können aber auch in beschränktem Umfange nicht zur regelmäßigen Erledigung an eine parlamentarisch nicht verantwortliche Stelle übertragen werden, selbst wenn es sich um eine Entscheidung für eine beschränkte Zahl von Fällen handelt. Im Geltungsbereich eines parlamentarischen Regierungssystems muß jedenfalls der von vornherein als politisch relevant erkannte Raum dem Kräftespiel der parlamentarischen Regierungsform offenstehen.

Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts[3] wie auch des Bundesverfassungsgerichts[4] begegnen daher Bedenken, soweit sie , wenn auch nur für die zeitlich und sachlich beschränkte Situation, die Übertragung einer politischen

---

1) So auch Dagtoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und als Interessenvertreter" S. 155,
Loening a.a.O. DVBl. 1954, S. 173 f (178)
Die Verfassungsmäßigkeit des Bundespersonalausschusses bejahen die Kommentatoren zum Bundesbeamtengesetz Fischbach, 2. Afl. 1964, Köln-Berlin, § 95, Anm. 2, Plog-Wiedow, Loseblatt-Komm., Vorbem. II von § 95, offen gelassen bleibt die Frage bei
Bochalli: "Bundesbeamtengesetz", Komm. 2, neu bearb. Afl. München und Berlin 1958, Vorbem. vor § 95. Die Verfassungsmäßigkeit der Personalausschüsse wird ferner bejaht von Eckstein, Erich: "Der Bundespersonalausschuß als ein Organ verfassungsmäßiger Personalverwaltung", ZBR 1955, S. 8 ff und Fischbach, O.G.: "Der Bundespersonalausschuß, seine rechtliche Stellung

bedeutungsvollen Frage auf eine unabhängige Stelle für verfassungsmäßig zulässig erklären.[1)]

V. Zusammenfassung

Als Ergebnis der Untersuchung, ob die parlamentarische Regierungsform in der heutigen Ausprägung ein lückenloses Weisungsrecht des verantwortlichen Ministers fordert kann festgehalten werden:

1. Die ministerielle Weisungsgewalt kann durch weisungsfreie Stellen innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung unterbrochen werden, wenn diesen Stellen regelmäßig Aufgaben von nicht politischer Tragweite übertragen werden.

2. Die Einrichtung weisungsfreier Stellen, denen zur regelmäßigen Erledigung auch Aufgaben mit politischer Tragweite übertragen werden, verstößt gegen den Verfassungsgrundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Exekutive. Die Organisationsgesetze solcher Stellen sind verfassungswidrig.

3. Welche Aufgaben von politischer Tragweite sind, muß für jede weisungsfreie Stelle im Einzelfall entschieden werden.

---

1) - Seite 139 - Fortsetzung -
und seine Aufgaben", ZBR 1954, S. 233 ff (235)
S. 257 ff.

2) - Seite 139 - BVerwG E Bd. 12, S. 20 f (29).

3) - Seite 139 - BVerwG E Bd. 12, S. 20 (29).

4) - Seite 139 - BVerfG E Bd. 9, S. 268 (281).

1) - Seite 140 -
Die o.a. Entscheidungen finden Zustimmung auch in diesem Punkt bei Bachof, Otto"Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts", Tübingen 1963, S. 115 ff (A 28 - 29).

§ 15: Die Bindung der weisungsfreien Verwaltungsstellen an das Gesetz

I. Weisungsfreie Verwaltungsstellen und die Bindung an das Gesetz

Die weisungsfreien Stellen sind nach der hier vertretenen Auffassung in gewissem Umfang verfassungsrechtlich zulässig, dann nämlich, wenn ihr Aufgabenbereich regelmäßig keine Entscheidungen mit politischer Tragweite umfaßt. Diese zulässigen weisungsfreien Stellen unterliegen nicht der Weisungsgewalt des zuständigen Ministers.

Die Entlassung aus der Weisungsgewalt des Ministers entbindet die weisungsfreien Stellen nicht von der Bindung an das Gesetz. Gleichwie jede andere Verwaltungsbehörde sind auch die weisungsfreien Stellen als Teil der vollziehenden Gewalt gem. Art. 20, Abs. III GG, an "Gesetz und Recht"[1] gebunden. Diese Bindung wird durch die zulässige Weisungsfreiheit nicht aufgehoben. Der Raum der statuierten Weisungsfreiheit kann sich nur dort erstrekken, wo keine gesetzliche Regelung in allen Einzelheiten eintritt, d.h. dort, wo es sich um Tatsachenermittlung, Ermessensausübung oder Rechtsmittelentscheidung handelt.

Die Bindung an das Gesetz steht außer Zweifel[2]. Es

---

1) Auf die Frage, welche Bedeutung dem Begriff "Recht" in Art. 20, Abs. 3 GG, zukommt - Wertgehalt des Gesetzes oder überpositives Recht - ist hier nicht einzugehen, da für die weisungsfreien Stellen nicht die grundsätzliche Bindung an Gesetz und Recht interessiert, sondern die Abgrenzung des Begriffes Gesetz zu den in § 7 geschilderten Weisungen. Zu der Streitfrage vgl. v. Mangoldt-Klein: "Das Bonner Grundgesetz", 2. Afl. 1957, Bd. I, Art. 20, Anm. VI 4 f.

2) Mitglieder weisungsfreier Stellen, die nicht selbst Beamte sind, werden meist zur gewissenhaften Ausführung ihres Amtes verpflichtet. Für nicht beamtete Mitglieder der Musterungsausschüsse und der Prüfungsausschüsse für Kriegsdienstverweigerer nach dem Wehrpflichtgesetz v. 21.7.1956 (BGBl. I 651) schreiben dies die §§ 18, Abs. 4, 26 Abs. 6, des Gesetzes ausdrücklich vor.

ist auch nicht zu erwarten, daß diese Bindung nicht beachtet werde. Es liegen keine Erfahrungen darüber vor, daß die weisungsfreien Stellen sich über gesetzliche Regelungen hinweggesetzt hätten. In fast allen Ausschüssen sitzt ein beamteter Vorsitzender, der kraft seines Amtes und seines Übergewichts an Sachkenntnis di8 Laien zum gesetztreuen Verhalten veranlassen kann. Soweit die von den Interessenverbänden zu delegierenden Beisitzer selbst Juristen sind, ist eine gesetzestreue Ausrichtung dieser Mitglieder auch aus der Vorbildung zu erwarten.

Die starke Eingliederung der weisungsfreien Stellen in die unmittelbare Staatsverwaltung verhindert ein zu starkes Eigenleben der in den Formen der politischen Selbstverwaltung auftretenden Interessentenmitverwaltung und berufsständischer Selbstverwaltung. Der Verzicht auf die ministerielle Aufsicht wiegt angesichts der de facto Aufsicht durch die Eingliederung nicht so schwer; jedenfalls nicht geringer anzusetzen ist die dadurch erreichte Überwachung und Beeinflussung, als die gesetzlich statuierte Rechtsaufsicht gegenüber der verselbständigten körperschaftlichen Selbstverwaltung mit ihrem eigenen Verwaltungsapparat.

I. Zum Begriff des Gesetzes

Die weisungsfreien Stellen sind an Gesetz und Recht gebunden. Welche Rechtssätze hierunter zu verstehen sind, muß jedoch näher aufgeschlüsselt werden:

1. Zweifellos ist die Bindung an jedes Gesetz im formellen Sinne gegeben, d.h. an alle Bundesgesetze und Gesetze des betreffenden Landes sowie Kontrollratsgesetze.
Ebenso sind die weisungsfreien Behörden und Ausschüsse an Gewohnheitsrecht und Observanz gebunden.

2. Bei Gesetzen im materiellen Sinne, die im Range unter dem Gesetze stehen, d.h. bei Verordnungen, ist nach Art der Verordnung zu unterscheiden.

a) An Rechtsverordnungen auf Grund bundes- oder landesgesetzlicher Ermächtigung sind die weisungsfreien Behörden und Ausschüsse wie andere Dienststellen ebenfalls gebunden, da die Rechtsverordnung als Gesetz im materiellen Sinne Rechtssatzcharakter hat, d.h. allgemeinverbindliche Rechtssätze enthält.

b) Verwaltungsverordnungen als Anordnungen im besonderen Gewaltverhältnis des öffentlichen Dienstes haben den Rechtssatzcharakter in obigem Sinne nicht.[1] Verwaltungsverordnungen sind nicht Gesetz im materiellen Sinne, da sie nicht die Berührungen[2] der beiden Rechtssubjekte Staat-Bürger regeln, sondern innerhalb des Staates ergehen. Adressat der Verwaltungsverordnungen ist der Gewaltunterworfene in einem besonderen Gewaltverhältnis. Eine Berührung fremder Rechtssphären[3] liegt bei Verwaltungsverordnungen nicht vor. Die Ermächtigung zum Erlaß

---

1) Hierzu Forsthoff, Ernst: "Lehrbuch des Verwaltungsrecht", 1. Bd., 8. Afl., 1961, S. 120, S. 127.

2) Der Vorbehalt des Gesetzes gilt für Eingriffe in den Bereich von Freiheit und Eigentum des Bürgers, doch ist damit noch nicht die Rechtssphäre vom Gebiet des nicht gesetzten Rechts abgegrenzt, da als Gesetz im materiellen Sinne auch die allgemeinen Anordnungen anzusehen sind, die den Bereich von Freiheit und Eigentum nur betreffen, z.B. Subventionen gewähren. Dies wird von Jesch, Dietrich: "Gesetz und Verwaltung", Tübingen 1951, S. 141 f (145 - 146) nachgewiesen. Dementsprechend liegt eine Rechtsverordnung, nicht nur eine Verwaltungsverordnung, vor, wenn die Rechtssphäre des Bürgers nur betroffen wird.

3) Über die Frage, wann eine Verwaltungsverordnung zum Rechtssatz wird, ist hier nicht zu befinden, da die Existenz von Verwaltungsverordnungen nicht geleugnet wird. (Forsthoff a.a.O., S. 127). Zu ersterem Bachof, Otto: "Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung" in "Verfassung und Verwaltung", Festschrift für Laforet, München 1952, S. 285 f.
Bachof, Otto in: "Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.6.1955" (BVerwG E Bd. 2, S. 163) in JZ 1951, S. 35.
Jesch, Dietrich a.a.O. S. 155.

findet sich im Verwaltungszweck[1], sie gehört zum "Hausgut der Verwaltung"[2].

Als besonderes Gewaltverhältnis ist der öffentliche Dienst zu nennen.[3] Die Gehorsamspflicht gegenüber den Verwaltungsanordnungen ergibt sich aus dem Dienstverhältnis. Zum öffentlichen Dienst gehören auch die weisungsfreien Stellen, ihre Mitglieder sind als Ehrenbeamte - sofern sie nicht schon vorher beamtet sind - den Dienstpflichtigen unterworfen. Das Dienstverhältnis besteht gegenüber dem Staat, da bei den geschilderten Formen der politischen und berufsständischen Selbstverwaltung keine Körperschaften bestehen.

Die ausdrücklich statuierte oder sich aus dem Gesetz ergebende Weisungsfreiheit der hier behandelten Ausschüsse und Behörden stellt diese Einrichtungen jedoch von den Verwaltungsverordnungen frei. Verwaltungsverordnungen sind - wie ausgeführt - nicht Gesetz im materiellen Sinne, ihre Stellung beruht auf der Pflicht, Weisungen, auch solche abstrakt-genereller Art, im besonderen Gewaltverhältnis zu befolgen. Von dieser Pflicht sind die weisungsfreien Stellen befreit.

Wie oben in § 7 dargelegt, gilt diese Befreiung nur für Verwaltungsverordnungen, die sich mit materiellen Fragen befassen. Eine Freistellung besteht nicht bei Verwaltungsverordnungen, die sich mit Verfahrensregelungen befassen, es sei denn, daß "ob", "wann" und "wie" einer sachlichen Entscheidung sie berührt.

III. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß weisungsfreie Stellen verpflichtet sind, jeglichen Rechtssatz zu beachten, nicht dagegen Verwaltungsverordnungen, die in die sachliche Entscheidungsbefugnis eingreifen.

---

1) Jacobi: "Die Verwaltungsverordnungen" in Hdb. DStR Bd. II, S. 255 f (256).

2) Ausdruck von Thoma: "Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung" in Hdb. DStR Bd. II, S. 221 (223).

3) Jacobi a.a.O. S. 256.

4. Abschnitt: Möglichkeiten zur Korrektur von rechtswidrigen Verwaltungsakten weisungsfreier Verwaltungsstellen

Die Errichtung weisungsfreier Ausschüsse und Behörden ist nach dem vorher gesagten zulässig, wenn dem Ausschuß oder der Behörde nur Aufgaben zugewiesen werden, die im Regelfall keine politische Tragweite haben. Das Weisungsrecht des Fachministers ist zu Recht in diesem Rahmen ausgeschlossen. Die mangelnde bürokratische Fachaufsicht kann in gewissem Umfange dadurch ersetzt werden, daß die Akte der weisungsfreien Ausschüsse und Behörden der richterlichen Kontrolle unterstehen. Durch eine richterliche Kontrolle kann nur von Fall zu Fall die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns erreicht werden (sofern ein rechtswidriger Verwaltungsakt vorliegt). Die Kontrolle des Verwaltungshandelns durch die Rechtsprechung ist aber nicht geeignet einen Ersatz der Weisungsgewalt des Ministers zu sein.[1] Sie ist jedoch geeignet, die Gefahr eines Mißbrauches der Befugnis der weisungsfreien Stellen zu beschränken und die Gesetzmäßigkeit der Ausschußverwaltung zu sichern.

Als Mittel, die Gesetzmäßigkeit der Ausschußverwaltung zu sichern, hat die richterliche Kontrolle ihren Platz bei der Erörterung der Frage, ob weisungsfreie Stellen sich mit der Verfassungsordnung des parlamentarischen Staates vertragen. Die Kontrolle der Ausschußverwaltung auf die Gesetzmäßigkeit durch die Ministerialbürokratie kann durch die richterliche Kontrolle teilweise ersetzt werden. Da die zulässigen Ausschüsse regelmäßig Aufgaben ohne politische Tragweite erledigen, könnte auch ein ministerielles Weisungsrecht nicht mehr als die Einhaltung von Recht und Gesetzmäßigkeit zum Ziele haben.

---

1) Hierauf weist Dagtoglou, Prodromos: "Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter", Heidelberg 1964, S. 153, hin. Er hebt den prinzipiellen Unterschied zwischen der Klage als Petition und der Weisung als Dezizion hervor.

§ 16: Der Insichprozeß als Möglichkeit zur Korrektur der Entscheidungen weisungsfreier Stellen

I. Der Insichprozeß auf Anruf der Staatsverwaltung

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.5. 1958[1] deutet an,[2] die fehlende Weisungsgewalt des Ministers gegenüber den weisungsfreien Musterungs- und Prüfungsausschüssen nach dem Wehrpflichtgesetz sei ersetzt durch die Möglichkeit des Ministers, den Leiter des Wehrersatzamtes die nach § 33 Abs. 5, § 35 Abs. 2 Wehrpflichtgesetz zulässige Klage gegen die Entscheidung des Ausschusses erheben zu lassen. Während hier ein Fall des gesetzlich geregelten Insichprozesses vorliegen würde, wird teilweise generell die Zulassung des Insichprozesses als Korrekturmöglichkeit gegen Akte weisungsfreier Verwaltungsstellen gefordert.[3] Erwogen wird hierbei, eine nachträgliche Korrektur über die dritte Gewalt zu erreichen.

Die hier in die Rolle des Schiedsrichters der Verwaltung berufenen Gerichte können aber nach der Ausrichtung der (Verwaltungs)Gerichtsbarkeit auf Rechtskontrolle die vorgelegten Akte nur im Hinblick auf deren Gesetzmäßigkeit überprüfen. Die Behandlung der angefochtenen Akte im Hinblick auf die verwaltungsgemäße Zweckmäßigkeit ist den Gerichten verwehrt. Die ideale Verwaltungskontrolle kann also auf dem Wege des Insichprozesses nicht erreicht werden.

---

1) BVerwG E Bd. 7, S. 66 (73)

2) So Bachof, Otto: "Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts", Tübingen 1963, S. 116 (A 28).

3) So: Diether Haus, Verw.Arch. Bd. 49, 1958, S. 14 ff (28).
Haueisen in DÖV 1953, S. 570, DÖV 1955, S. 60.
Diether Haus in DÖV 1952, S. 135.
Menger in Verw.Arch. Bd. 49, 1958, S. 184.

Immerhin würde diese Rechtskontrolle eine Kontrolle der Gesetzmäßigkeit sein. Der Insichprozeß ist vor allem geeignet - im Gegensatz zu der Rechtskontrolle durch die Gerichte auf Anruf des Betroffenen - auch dort eine Kontrolle zu bringen, wo der betroffene Bürger nur begünstigt wurde, z.B. bei rechtswidrig erteilten Subventionen zu Lasten des Staates. In diesen Fällen ist der Staat der eigentlich Betroffene, da er die finanziellen Leistungen zu erbringen hat.[1)]

Fraglich ist, ob der Insichprozeß auch dann eintreten könnte, wenn die begünstigende, aber rechtswidrige Entscheidung des Ausschusses keine materielle Einbuße des Staates mit sich bringt. In diesem Falle ließe sich aber ein Recht des Staates auf fehlerfreie Amtsausübung denken, das ein Betroffen-Sein und damit den Insichprozeß eröffnen könnte. Diese Konstruktion ist möglich, sie ist der Regelfall des gesetzlich vorgesehenen Insichprozesses.[2)] In diesen Fällen ist Streitgegenstand der Verwaltungsakt der Ausschüsse, die Klageberechtigung der weisungsgebundenen Staatsverwaltung muß aber nicht darauf gestützt werden, der Staat sei durch den Verwaltungsakt betroffen. Adressat des Verwaltungaktes, d.h. belastend oder begünstigend Betroffener kann ein Dritter sein, der im Prozeß die Stellung eines Beigeladenen einnehmen kann.

---

1) Das OVG Berlin befaßte sich in seinem Urteil vom 6.5.1963 - DÖV 1963, S. 587 - mit einem Insichprozeß dieser Art: Der berliner Senator für Inneres versuchte, eine der Stadt nachteilige Entscheidung des Hauptfürsorgeausschusses und des Beschwerdeausschusse nach dem Schwerbeschädigtengesetz zu beseitigen. Die Klage wurde allerdings als unzulässig abgewiesen, da der Insichprozeß nach der nunmehr geltenden Fassung des Gesetzes nicht mehr vorgesehen und daher nicht mehr zulässig sei.

2) Z.B. die Regelung der §§ 33 Abs. 5, 35 Abs. 2, Wehrpflichtgesetz vom 24.7.1956 (BGBl. I, S. 651).

1. Der Insichprozeß als Institut der Verwaltungsrechtspflege

Der Insichprozeß ist selbst nicht unbestritten. Das Verwaltungsprozeßrecht kennt ihn nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, sieht ihn aber nicht als typischen Prozeß an.

Soweit sich die frühere Literatur- und Rechtsprechung mit der Frage des Insichprozesses auseinandergesetzt hat, wird regelmäßig die Frage der Unzulässigkeit dieser Prozeßart aus dem Gesichtspunkt des unzulässigen Selbstkontrahierens berührt. Ausgehend von der civilistischen Vorstellung, daß nur natürliche oder juristische Personen im Streitfalle vor den Gerichten eigene Rechte geltend machen können, wurde in der Literatur auch für den Verwaltungsprozeß dieses Erfordernis vertreten.

Wenn es auch für den Zivilprozeß unbestritten ist, daß nur Partei sein kann, wer in eigener Rechtspersönlichkeit Träger von Rechten und Pflichten ist, so muß dieses Prinzip nicht auch im andersgelagerten Verwaltungsprozeß gelten. Schon daß Ausnahmen möglich sind, zeigt, daß es sich um kein dogmatisch zwingendes Erfordernis handelt.

Soweit also die ältere Rechtsprechung den Insichprozeß aus dem Gesichtspunkt des Selbstkontrahierens als unzulässig ansieht, geht sie nicht von verwaltungsprozeßualen Vorstellungen aus. Beispiel einer solchen Entscheidung ist das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Hamburg vom 4.7.1950[1]. Die Begründung führt aus, eine Anfechtungsklage der Finanzbehörde gegen die Akte des Sozialausschusses nach dem Haftentschädigungsgesetz sei unzulässig, da

---

1) OVG Hamburg Urt. v. 4.7.1950, DVBl. 1951, S. 479.

nicht eine Behörde des Landes gegen eine andere Behörde desselben Rechtsträgers klagen könne, selbst wenn ihr kraft Gesetzes im Vorverfahren ein Beschwerderecht zustehe. Obwohl also im Verfahren, das dieser Anfechtungsklage vorausgeht, der Finanzbehörde des Landes, das durch die Akte des weisungsfreien Ausschusses zu finanziellen Leistungen verpflichtet, eine eigenständige Stellung gleich einer betroffenen Partei eingeräumt wird, soll ihr diese Stellung im Folgeverfahren verwehrt sein. Nur ein starres Festhalten an Maximen des Zivilprozesses ermöglichte diese Feststellung. Das OVG Hamburg hat übersehen, daß hier der Gesetzgeber gerade ein Zweiparteienverfahren mit entsprechenden Folgen gesetzlich geregelt hat. Nicht nur, d a die Entscheidung das grundsätzliche Problem der Korrektur der Akte weisungsfreier Ausschüsse übersieht, sie verkennt auch, daß im anstehenden Falle der Gesetzgeber der Finanzbehörde wie dem Ausschuß die Stellung einer Partei eingeräumt hatte. Grund zu dieser Fehlleistung war die Vorstellung, sämtliche Behörden des Staates - Fiskal - und Verwaltungsbehörden - stünden als Organe desselben Rechtsträgers in einem Verhältnis der Unterordnung zu einer gemeinsamen Spitze, die Streitigkeiten der Organe untereinander ausgleiche. Es wurde übersehen, daß das Haftentschädigungsgesetz weisungsfreie Ausschüsse geschaffen hatte; zur eventuell notwendigen Korrektur ihrer Akte werden den Finanzbehörden des betr. Landes Parteifähigkeit und Klagebefugnis verliehen.

Aus derselben Vorstellung heraus haben andere Verwaltungsgerichte den Insichprozeß für unzulässig erklärt, sofern er nicht kraft gesetzlicher Regelung vorgesehen war, so etwa das OVG Lüneburg.[1)]

Im Bereich der MRVO 165 war die Behörde, die den angefochtenen Akt erlassen hatte, Anfechtungsgegner. Hier stünde einem Insichprozeß nicht entgegen, daß auf Seiten des Klägers wie der Beklagten derselbe Rechtsträger im Rubrum stünde.

---

1) OVG Lüneburg Urt. v. 15.1.1952 in AS Bd. 5, S. 418 ff.

Dennoch hat das LVG Düsseldorf[1] den Insichprozeß auf Anruf der Verwaltung selbst verneint. Die Argumentation war, daß die Ausschüsse vom betroffenen Bürger selbst verklagt werden können und daß die Gefahr für die Einheit der Verwaltung, die aus der freien Stellung der Sozialausschüsse erwachse, durch ein förmliches, gerichtsähnliches, kollegial ausgestattetes, einstufiges Verwaltungsverfahren ausgeglichen werde.

Das Bundesverwaltungsgericht[2] hat im Bereich des Lastenausgleichs in gewissem Umfang den Insichprozeß zugelassen, soweit die ausdrückliche gesetzliche Regelung dies für den Vertreter der Interessen des Ausgleichsfonds vorsah, für andere Beteiligte als den Antragsteller jedoch strikte ausgeschlossen. Ebenso wie in der Entscheidung vom 13.6.1955[3] läßt es den Insichprozeß nicht zur Korrektur des Ausgleichsausschusses auf Antrag der Verwaltung zu, d.h. der Vorsitzende kann nicht gegen den Ausgleichsausschuß Klage erheben, wenn er von den Beisitzern überstimmt wurde.

Die meisten anderen Gerichte[4] ließen den Insichprozeß nur in den gesetzlich geregelten Fällen zu, betrachteten ihn also als Anomalie, da auf beiden Seiten derselbe Rechtsträger stehe. Das OVG Saarlouis[5] hat sich mit dem Problem der Korrektur der Verwaltungsakte der weisungsfreien Gremien befaßt, schiebt aber die Initiative dem Gesetzgeber zu, indem es ausdrücklich ausführt, bei Fehlen einer gesetzlichen Möglichkeit des Insichprozesses habe der Gesetzgeber, nicht das Gericht für Abhilfe zu sorgen.

---

1) LVG Düsseldorf Urt. v. 15.2.1951 in DVBl. 1951, S. 480 ff,

2) Entsch. v. 17.2.1955, BVerw GE. Bd. 1, S. 315 ff (316)

3) Entsch. v. 13.6.1955 in NJW 1955, S. 1470, BVerw. GE. Bd. 2, S. 147 ff (199).

4) Bayr. VGH Entsch. v. 11.2.1958, Bayr. VBl. 1958, S. 87 ff VG Kassel, Entsch. v. 17.5.1956 in DÖV 1957, S. 836 ff, VG Würzburg, Entsch. v. 3.4.1958 in Bayr. VVBl. 1958, S. 315 ff, OVG Saarlouis, Entsch. v. 14.11.1957 in DÖV 1958, S. 508 ff.

5) a.a.O.

Auf der anderen Seite haben die Sozialgerichte[1] unter Berufung auf Menger[2] die Zulässigkeit des Insichprozesses auch ohne gesetzliche Regelung bejaht.[3] Wo Behörden frei von Weisungen entscheiden dürften, müsse der Ausgleich in Analogie zum Recht der Staatsaufsicht über die körperschaftliche Selbstverwaltung vor den Gerichten gesucht werden. Daher sei der Insichprozeß zulässig. Auch das OVG Münster[4] hat aus denselben Gründen - Wahrung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durch weisungsfreie Verwaltungsgremien - den Insichprozeß zugelassen und die dogmatischen Bedenken beiseitegeschoben. Diese Entscheidungen konnten allerdings dem Argument des Selbstbegegnens im Prozeß nur mit dem Hinweis auf die rechtspolitische Forderung antworten, den Insichprozeß zur Rechtskontrolle der weisungsfreien Ausschüsse zuzulassen.

Die unter I, 1) geschilderte Rechtssprechung stammt aus der Zeit vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 (BGBl. I 17). Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes setzte sich eine ziemlich einhellige Meinung durch.

---

1) Landessozialgericht Schleswig, Entsch. v. 15.7.1954 in DÖV 1955, S. 59 ff. Bundessozialgericht Entsch. v. 10.12.1957 in NJW 1958, S. 399 ff. Entsch. v. 21.4.1959 in NJW 1959, S. 1750.

2) Menger in Verw.Arch. Bd. 49 (1958), S. 184.

3) Haueisen lieferte hierzu eine zustimmende Anmerkung in DÖV 1955, S. 60.

4) OVG Münster, Entsch. v. 28.11.1952 in NJW 1953, S. 1158, mit zustimmender Anmerkung von Loppuch in NJW 1953, S. 1158, OVG Münster, Entsch. v. 22.9.1954, in DÖV 1955, S. 190, OVG Münster, Entsch. v. 20.10.1954, in DÖV 1955, S. 257.

Der Entwurf der Bundesregierung einer Verwaltungsgerichtsordnung (BT-Drucksache Nr. 55, 3. WP), behandelt in der Begründung zu § 64 des Entwurfes die Frage des Insichprozesses, d.h. im Zusammenhang mit den Fragen der Parteifähigkeit. Die Regelung der MRVO 165, wodurch die Behörden Parteifähigkeit haben konnten, sollte ausdrücklich abgeschafft werden. Es wurde aber offengelassen, landesrechtlich die zur Vertretung des Rechtsträgers bestimmte Behörde zu bezeichnen. Die Begründung schließt es aus, daß Behörden desselben Rechtsträgers gegeneinander prozessieren. Aus demselben Grunde wurde das Antragsrecht der Behörde nach § 25 südd. VGG bei der Normenkontrolle nicht übernommen.

Auf Wunsch des Bundesrates (BT-Drucksache Nr. 55, 3. WP.) (§ 72), wurde die jetzt nach § 61 VWGO geltende Fassung aufgenommen, die es den Ländern beläßt, den Behörden die Rechtsstellung zum Prozeßbeteiligten zu geben.

Diese Entstehungs--Geschichte zeigt auch nach der Anerkennung durch den Bundesrat nicht deutlich, ob der Gesetzgeber den Insichprozeß ausschließen wollte. Dies muß jedoch aus der Begründung des Entwurfes angenommen werden, da auch dann, wenn von der Ermächtigung des § 61 Nr. 3 VWGO Gebrauch gemacht wird, der Rechtsträger die Partei bleibt.

Andererseits wollte der Gesetzgeber nicht auch damit die ausdrücklich gesetzlich vorgesehenen Fälle des Insichprozesses ausschließen; denn sonst hääte diese Folge als Gesetzesänderung statuiert werden müssen.

Die Literatur behandelt dagegen den Insichprozeß vorwiegend bei der Frage der Klagebefugnis. Ule, Eyermann-Fröhler, Klinger und Koehler[1] sehen den Insichprozeß als

---

1) Ule, C.H. in: "Verwaltungsgerichtsbarkeit", Bd. I, 2. Halbband von "M. von Brauchitsch: "Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu hrg. von C.H. Ule", 2. neubearb. Afl. 1962, S. 134 mit weiteren Nachweisen, ebenso
Eyermann-Fröhler: "Verwaltungsgerichtsordnung", Komm. 3. Afl. 1962, § 61, Anm. 9a, ES. § 65, Anm. 18.
Klinger, Hans: "Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung", 2. Afl. Göttingen 1964, S. 3212-3213.
Koehler, Alexander: "Verwaltungsgerichtsordnung", Komm.

unzu-lässig an, da die Behörde nicht geltend machen könne, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Eine Ausnahme gelte nur, wenn kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung der Insichprozeß zugelassen sei. Nach dieser Ansicht liegt regelmäßig keine Beeinträchtigung in "eigenen Rechten" vor, wenn ein Ausschuß einen den Rechtsträger belastenden Verwaltungsakt gesetzt hat, da das Handeln des Ausschusses als Handeln des Rechtsträgers gilt.

Dieser nahezu einhelligen Ansicht ist zu folgen. Sie wird bestätigt durch die Entscheidung des OVG Münster vom 12.3.1964[1], das ebenfalls den Insichprozeß mangels ausdrücklich gesetzlich vorgesehener Klagebefugnis für unzulässig hält. Die Entscheidung des OVG Berlin vom 6.5.1963[2] kommt zu demselben Ergebnis, wenn auch auf dem Wege der Parteifähigkeit unter Anlehnung an die Gesetzesmaterialien der VwGO.
Die teilweise vertretene Lehre, der Insichprozeß sei zur Korrektur der Entscheidungen weisungsfreier Ausschüsse stets zulässig, kann damit nicht aufrechterhalten werden. Obwohl § 42, Abs. 2 VwGO nur von der Klagebefugnis bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen spricht, ist der Insichprozeß auch bei Leistungs- und Feststellungsklagen ausgeschlossen.[3]

So wie jedoch die Klagebefugnis für den Insichprozeß auf der Aktivseite nur in den gesetzlich geregelten Fällen gegeben ist, so kann der Ausschuß als solcher nur dann verklagt werden, wenn ihm die Passivlegitimation gegeben ist, d.h. wenn er überhaupt Partei sein kann. Wegen der weisungsfreien Stellung muß ja gerade der Ausschuß selbst verpflichtet werden können.

In den Ländern, die in Nachfolge der MRVO Nr. 165 von der Ermächtigung des § 61 Nr. 3 VwGO Gebrauch gemacht und den Behörden als solchen Parteifähigkeit gegeben haben, wird diese Frage erleichtert, da der Ausschuß als Partei auftritt, obwohl eigentlich Beklagter der hinter der Behörde

---

1) OVG Münster, Entsch. v. 12.3.1964, DVBl. 1964, S. 633 (634)
2) OVG Berlin, Entsch. v. 6.5.1963, DÖV 1963, S. 587.
3) Ule C.H.: "Verwaltungsprozeßrecht", S. 108.

stehende Rechtsträger ist. Die Stellung des Ausschusses als Partei bedeutet noch nicht, daß der Insichprozeß gegeben wäre. In den Ländern jedoch, die der Regelung der süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze folgten und nur die juristischen Personen der Rechtsträger als Parteien ansehen, muß die Ausnahme, daß der Ausschuß als solcher beklagt wird, gesondert geregelt werden. Dies ist wiederum nur dann möglich, wenn eine gesetzliche Regelung des Insichprozesses vorliegt.[1)]

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß der Insichprozeß nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung nur noch dann zulässig ist, wenn eine gesetzliche Regelung ihn vorsieht.

An dieser feststehenden Meinung können im Hinblick auf die Rechtsprechung zur selbständigen Klagebefugnis des Fiskus gegen hoheitliche Akte desselben Staates Zweifel entstehen. Auch bei dieser Prozeßart, d.h. der Klage des Fiskus gegen belastende Verwaltungsakte desselben Staates, steht letzten Endes auf der Aktiv- wie auf der Passivseite derselbe Rechtsträger. Dieses Ergebnis läßt sich nur dann vermeiden, wenn man der älteren Fiskustheorie folgt, d.h. eine rechtliche Selbständigkeit des Fiskus annimmt. In diesem Fall kann ohne weiteres die Rechtsperson Fiskus gegen die Rechtsperson Staat klagen.

An diese Ansicht knüpft noch die Entscheidung des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofes vom 22.1.1960[2)] an. Hier wird ausgeführt, die weitgehende rechtliche Selbständigkeit des Fiskus rühre noch von der - inzwischen allerdings aufgegebenen Fiskustheorie her. Der Staat habe aber auch heute noch eine Stellung als Privatmann, es wäre eine Verkürzung des Rechtsschutzes, ihn in dieser Stellung gegenüber hoheitlichen Akten desselben Staates auf die innerdienstlichen Möglichkeiten zu verweisen. Diese Entscheidung bewertet die Selbständi

---

1) Damit wird auch die merkwürdige und geradezu umgekehrte Ansicht von Maunz-Dürig, Komm. zum GG Nr. 16 zu Art. 19 Abs. IV GG widerlegt, wonach den weisungsfreien Ausschüssen auch ohne gesetzliche Regelung ein Klagerecht gegen unzulässige Weisungen zustehe.

2) Bayr. VBl. 1960, S. 388.

keit des Fiskus zu sehr. Der Fiskus ist nur die andere Seite der juristischen Person Staat, von der hoheitlichen Tätigkeit nur funktionell unterschieden. Die Entscheidung desselben Gerichtes vom 20.3.1963[1] geht daher einen anderen Weg. Hier wird nur noch kurz auf die Vorstellung eingegangen, dem Staat als Fiskus komme neben dem Staat als Hoheitsverwaltung eine gesonderte Stellung zu, dann jedoch auf das rechtspolitische Bedürfnis nach Rechtsschutz eingegangen. An dieser Stelle mußte sich das Gericht mit der Ansicht des Vorgerichtes auseinandersetzen, das den Insichprozeß hier nicht zugelassen hatte, da einmal auf beiden Seiten derselbe Rechtsträger stünde und zum andern der Ausgleich in der gemeinsamen oberen Spitze von Fiskus und Hoheitsverwaltung zu suchen sei. Dem ersten Einwand wird entgegengehalten, daß der Staat als Fiskus noch - wenn zwar nicht rechtlich, doch tatsächlich - selbständig sei, und zwar mit Berufung auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16.1.1957 im BVerf. GE Bd. 6, S. 48 (49), dem zweiten Einwand, der Hinweis, daß nach bayrischem Landesverfassungsrecht auch das Kabinett nicht befugt sei, bindend in den Geschäftsbereich des Ministers im Einzelfall einzugreifen. Da es demnach an der gemeinsamen oberen Spitze fehle, sei das Gericht zum Verwaltungsausgleich berufen.

Es läge nahe, diese Grundsätze auf das Verhältnis von weisungsfreiem Ausschuß zu Hoheitsverwaltung anzuwenden und den Insichprozeß angesichts der unbestritten bestehenden Bedürfnisse auch in den Fällen zuzulassen, da es an einer ausdrücklichen Regelung fehlt. So bestechend dieser Gedanke ist, er läßt sich nicht durchführen. Dem Fiskus ist auf seiner tatsächlichen Sonderstellung durchaus die Klagemöglichkeit gegen die Akte der Hoheitsverwaltung zuzustehen, da der Fiskus in vielen Sparten, z. Bsp. im Baurecht wie eine Privatperson der Hoheitsverwaltung gewaltunterworfen ist.[2] Seine Klagebefugnis muß daher dem Ausgleich der Stellung als Privatrechtssubjekt dienen. Der Dienstaufsichtsweg kann diese Befugnis nicht ersetzen, er müßte

---

1) Bayr. VBl. 1960, S. 388.
2) Bayr. VBl. 1963, S. 218.

dazu führen, daß das Kabinett letzten Endes mit Detailfragen eines Ausgleichs zwischen Fiskus und Hoheitsverwaltung zu befassen wäre. Für das bayrische Verfassungsrecht ist dies nach der o.a. Entscheidung des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofes[1] ohnehin ausgeschlossen.

Diese Sonderstellung kommt der Hoheitsverwaltung gegenüber Akten ihrer eigenen weisungsfreien Stellen nicht zu. Einmal fehlt es an der rechtlichen Über- und Unterordnung; denn Akte der weisungsfreien Verwaltungsstellen sind gegenüber der Hoheitsverwaltung ein Verwaltungsinternum, zum andern fehlt es an der rechtlichen Sonderung zwischen den Parteien. Dem Fiskus kommt aus der historischen Entwicklung und aus der Tatsache der Teilnahme am Rechtsleben als Privatrechtssubjekt eine Sonderstellung zu, die der Hoheitsverwaltung gegen eigene Akte nicht zugestanden werden kann.

1. Die Trennung von Hoheitsverwaltung und Fiskus einer Gemeinde wird anerkannt auch in der Entscheidung des BGH v. 19.2.1962 in DVBl. 1962, S. 485 (486). Dementsprechend hat das Oberverwaltungsgericht Stuttgart in der Entscheidung vom 19.12.1957[2] die Beiladung des Staates in Anfechtungsklagen zwar zugelassen, wenn der Staat als Fiskus beigeladen werden soll, nicht aber die Beiladung des Staates als Hoheitsverwaltung.

2. Die Hoheitsverwaltung kann daher nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung Akte der weisungsfreien Verwaltungsstellen anfechten. Es bleibt allerdings dem Staat als Fiskus unbenommen, Anfechtungsklage zu erheben, wenn er gewaltunterworfen des Aktes der weisungsfreien Verwaltungsstelle ist. Diese Möglichkeit kann dazu führen, daß der Fiskus die Kontrolle der Akte weisungsfreier Verwaltungsstellen in den Fällen erzwingen kann, da er selbst Adressat der Akte der weisungsfreien Stellen ist. Keine Möglichkeit zur Klage des Fiskus ist jedoch gegeben, wenn die Entscheidung der weisungsfreien Stelle zwar unrichtig ist, den Fiskus aber nicht belastet.

---

1) Bayr. VBl. 1963, S. 218.

2) OVG Stuttgart v. 19.12.1957 in DÖV 1958, S. 121.

II. Der Insichprozeß kraft gesetzlicher Regelung.

Eine Reihe von Gesetzen sieht nun den Insichprozeß als Einrichtung vor. Unter anderem sind dies: §§ 18, 22, Rheinland-Pfälzische LKr.O v. 5.10.1954 (GVBl. S. 117)[1],
§ 24 I nordrhein-westfälisches Vereinfachungsgesetz vom 23.7.1957 (GVBl., S. 189),
§ 5 III niedersächsische VO über Zuständigkeiten in Beschlußsachen v. 14.6.1948 (GVBl., S. 67),
§ 7, S. 2, schleswig-holst. Gesetz über die Neuregelung des Beschlußverfahrens v. 15.6.1948 i.d.F.d.G.v. 27.11.1951 (GVBl., S. 201),
§§ 22, 43 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz v. 30.1.1954 (BGBl. I 5) i.d.f.d.G. v. 8.12.56 (BGBl. I 908) usw.
§ 33 Abs. 5, § 35 Abs. 2, Wehrpflichtgesetz vom 24.7.1956, (BGBl. I, S. 651),
Diese Regelungen sind Ausnahmefälle, sowohl in Hinsicht auf das Selbstbegegnen, als auch die Klagebefugnis und die Parteifähigkeit. Dennoch läßt sich aus ihnen entnehmen, daß der generellen Zulassung des Insichprozesses durch eine gesetzliche Regelung keine dogmatischen Bedenken entgegenstehen, sofern nur die Verwaltungsgerichtsbarkeit - im Gegensatz zur Ansicht der VwGO - als Mittel der Verwaltungskontrolle und des Verwaltungsausgleichs gesehen wird. Dann läßt sich die Klagebefugnis als "öffentliches Interesse an der Klageerhebung" definieren, um dem Verletztsein zu genügen, und der Ausschuß wird parteifähig.

III. Die Forderung nach Zulässigkeit des Insichprozesses zum Ausgleich der freien Stellung der unabhängigen Verwaltungsstellen

Die Untersuchungen von Diether Haas zum Insichprozeß[2] befaßten sich mit der Frage der Klagebefugnis, übersahen aber, daß die Kardinalfrage darin lag, welche Aufgabe man der Verwaltungsgerichtsbarkeit auferlegen will, d.h. ob man ihr außer der Verwaltungskontrolle auch den Verwaltungsausgleich übertragen will. Haas hat diese Fragen neben die prozessualen

---

1) Hier ist fraglich, ob die Erstreckung des Insichprozesses durch die DVO zur LKrO v. 31.3.1955 (GVBl. S. 38) § 13 zu § 24 LKrO den Anforderungen des § 43 II VwGO "gesetzlich .... bestimmt" genügt, da die DVO eben nur Verordnung ist.

2) Haas, Diether in DÖV 1952, S. 135 f, S. 170 f.

fragen gestellt und auch versucht, aus geschichtlichen Herleitungen wie auch in Berufung auf Art. 20 GG zur Bejahung des Verwaltungsausgleiches durch Verwaltungsgerichte zu kommen. Beides kann in dieser Form nicht überzeugen. Gerade eine geschichtliche Betrachtung der Aufgaben der Verwaltungsgerichte ergibt, daß sie sich aus einer Kontrollinstanz, - wenigstens in der 1. Instanz - zu einem echten Gericht gewandelt haben. Ein Verwaltungsausgleich vor einer Spruchstelle innerhalb der Verwaltung selbst läßt sich durchaus vorstellen, in der Art einer Konfliktskommission. Dem alten Organisationstyp der Gerichte war also die Aufgabe eines Verwaltungsausgleiches, d.h. einer Verwaltungskontrolle auch auf Anruf der Verwaltung selbst, gar nicht so fremd. Bachof hat hierauf in einer Anmerkung zum Urteil des OVG Münster in DVBl. 1950, S. 577[1] hingewiesen. Nach allgemeiner Durchsetzung der Generalklausel wie auch aus der ganzen, im Grund liberalen Struktur der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem GG ist die Aufgabe der Verwaltungsgerichte zunächst zum Schutze des Bürgers vor der ihn überlagernden staatlichen Gewalt zu suchen. Eine andere Aufgabe war den Schöpfern der heutigen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht ohne weiteres geläufig,[2] vor allem nicht - um im Rahmen der Schutzvorstellung zu bleiben - ein Schutz staatlicher Machtausübung vor Akten einer anderen staatlichen Stelle. Haas a.a.O. hat daher auch versucht, den Verwaltungsausgleich als Antithese des Schutzes der Rechte des Bürgers dem Verwaltungsprozeß zu integrieren. M.E. läßt sich aber der Verwaltungsausgleich nicht unter der Rubrik des Ausgleichs von Freiheit und sozialer Gebundenheit fassen, sondern nur als Problem der Aufgabenverteilung von Ausübung und Kontrolle staatlicher Macht.

Aufgaben des Verwaltungsausgleiches müssen also - insoweit ist der spezialgesetzlichen Regelung Recht zu geben - an die Verwaltungsgerichte erst durch den Gesetzgeber herangetragen werden. Andererseits ist diese Aufgabe den Verwal-

---

1) DVBl. 1950, S. 577 - 578.

2) v. Turegg in NJW 1953, S. 1647.

tungsgerichten nicht unbedingt fremd - sie wurde ihnen dort gestellt, wo eine ausdrückliche gesetzliche Regelung sie vorsah: zur Korrektur der Entscheidungen der weisungsfreien Beschlußausschüsse im norddeutschen Raum.[1)]

Es war nicht ganz abwegig zu folgern, den Verwaltungsgerichten sei nicht nur in den gesetzlich geregelten Fällen des Insichprozesses, sondern auch in den rechtlich gleich gelagerten, aber ungeregelten Fällen die Kompetenz zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen zwei Verwaltungsbehörden übertragen worden. Dieser Schluß kann jedoch angesichts der Gesamtregelung der Verwaltungsgerichtsordnung nicht gezogen werden, da letztere den Insichprozeß nur in den gesetzlich geregelten Fällen zuläßt. Konflikte zwischen Staat und Selbstverwaltung im politischen Sinne lassen sich nur durch eine Regelung des Gesetzgebers beilegen (s.o.).

Andererseits liegt bei körperschaftlicher Selbstverwaltung regelmäßig eine eigene Rechtsperson vor. Konflikte zwischen Staat und körperschaftlicher Selbstverwaltung lassen sich daher auch ohne Schwierigkeiten über den Umweg eines Klageverfahrens ausgleichen.

Als rechtspolitische Forderung bleibt der Anspruch bestehen, die Verwaltungsgerichte sollten als einzig hierzu fähige Instanz den Verwaltungsausgleich übernehmen; im gegenwärtigen Bestand ist den Verwaltungsgerichten diese Aufgabe jedoch fremd. Soweit neuere Gesetze den Gerichten diese Aufgabe zuweisen, haben die Verwaltungsgerichte z.T. nur unter Protest diese Aufgabe übernommen.[2)] Gerade weil die Gerichte ihre Aufgabe nur in dem Schutz der Freiheitsrechte des Bür-

---

1) Auch der Insichprozeß nach § 126 des preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30.7. 1883 war der Rechtslehre etwas unbehaglich. Vgl. hierzu die eingehende Darstellung bei Jebens, A.W.: "Die Anfechtungsklage der Vorsitzenden der Beschlußbehörden wider deren Beschlüsse". Preuß. Verw. Bl. Bd. 22 (1900 101), S. 437, 449.

2) Bayr. VGH v. 11.2.1958, Bayr. VBl. 1958, S. 87 f (88).

gers gegenüber der öff. Gewalt sehen,[1] setzen sie dem Insichprozeß ihren Widerstand entgegen und konkretisieren ihre Bedenken an der Frage der Identität des hinter beiden Parteien stehenden Rechtssubjekts. Würden sie umgekehrt ihre Aufgabe auch im Verwaltungsausgleich sehen, so ließe sich von dem Erfordernis des verschiedenen Rechtsträgers absehen, da nur Individualinteressen, bzw. Abwehransprüche des Bürgers u.ä. Zuordnung zu einem von der staatlichen Gewalt getrennten Rechtsträger erfordern. Soll dagegen ein Streit zwischen Behörden entschieden werden, so ist die verschiedene Rechtssubjektivität nicht Voraussetzung einer Entscheidung.

Im heutigen Stand der Verwaltungsrechtsprechung ist der Verwaltungsausgleich aber ein Fremdkörper, der nur bei ges. Zuweisung geduldet wird. Die Ablehnung erfolgt beinahe gefühlsmäßig, weil eben diese Aufgabe fremd scheint und ist. Die eigentliche Ablehnungsbegründung erfolgt dann bei der Frage der Zulässigkeit des Insichprozesses und endet mit Verneinung der Klagebefugnis.

IV. Die Ausgestaltung des Insichprozesses gegen die Akte weisungsfreier Verwaltungsstellen

Ungeachtet dieses negativen Ergebnisses ist jedoch wenigstens aus den bisherigen Erörterungen zu entnehmen, wie der Insichprozeß als Korrekturmöglichkeit gestaltet werden kann. Gewisse Grundsätze dieser Möglichkeit lassen sich auch aus den bislang gesetzlich geregelten Fällen entnehmen.

1. Der Anfechtungsberechtigte

Die Anfechtungsberechtigung kann systematisch bei 4 Behörden liegen, die ihrerseits im bürokratischen Aufbau der Verwaltung den Weisungen höherer Stellen unterliegen.

a) Der Behördenvorstand

Als klassische Form der Anfechtungsberechtigung ist wohl die Regelung der §§ 82, 123 pr LVG anzusehen,

---

1) OVG Saarlouis v. 14.11.1957 DÖV 1958, S. 508 (509) vgl. auch OVG Münster v. 26.6.1957 175 Bd. 12, S. 286 f (290).

wonach die Anfechtungsmöglichkeit gegen Entscheidungen der Beschlußausschüsse dem weisungsunterworfenen Behördenvorstand zukam, der gleichzeitig geborener Vorsitzender des Ausschusses war. Im Bundesrecht findet sich diese Regelung nach §§ 22, 43 Abs. III, Kriegsgef. Entsch. Gesetz.

Diese Form der Aktivlegitimation hat den Nachteil, daß sich das Klima zwischen Ausschuß und Vorsitzenden nicht gerade günstig gestaltet, wenn Meinungsverschiedenheiten vor dem Verwaltungsgericht ausgetragen werden. Ein einigermaßen fähiger, juristisch vorgebildeter Verwaltungsbeamter wird ohnehin schon auf Grund besserer Sachkenntnis den Ausschuß beherrschen, so daß förmliche Verfahren sich eigentlich nicht ergeben dürften.

b) Der Hauptverwaltungsbeamte

Als zweite Möglichkeit kann die Klagebefugnis dem Hauptverwaltungsbeamten der Behörde gegeben werden, bei der sich der Ausschuß anhängt. Dieses Verfahren hat den Vorteil, daß im Konfliktsfall eine echte zweite Partei vorliegt. Voraussetzung ist natürlich hier, daß der Hauptverwaltungsbeamte nicht gleichzeitig Vorsitzender ist.

c) Die vorgesetzte Behörde

Häufig ist auch die Regelung zu treffen, daß die Aufsichtsbehörde gegen die Entscheidungen der Ausschüsse klagen kann, so etwa nach § 5 Abs. 3 nds. VO über die Zuständigkeit in Beschlußsachen vom 14.6.1948 (GVBl. 48 S. 67), § 24 Abs. 1 nordrh.-westf. 1. Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung v. 23.7.1957 (GVBl. S. 189), Vorteil dieser Regelung ist die Verknüpfung der Dienstaufsicht über die staatliche Behörde mit dem Anfechtungsrecht gegenüber Akten der weisungsfreien Ausschüsse. Hinzu kommt, daß auch Ausschüsse sich dem Spruch höherer Behörden eher fügen als den Einwänden der Behörde gleicher Ebene. De lege ferenda wäre diese Regelung allgemein wünschenswert.

d) Der Vertreter des öffentlichen Interesses

Ebenso häufig wird das Anfechtungsrecht einer besonderen Behörde übertragen: einem Vertreter des öffentlichen Interesses bzw. der Interessen des Ausgleichsfonds u.ä. Besondere Vorteile bietet dies nur dann, wenn die Interessen eines besonderen Fundus gewahrt werden sollen. Zur Kontrolle der täglichen und oft vielfältigen Verwaltungsarbeit ist dieses Verfahren zu umständlich und die Eingriffsmöglichkeit zu entfernt. In der täglichen Verwaltungsarbeit kann die Aufsichtsbehörde, die dem Geschehen näher ist, besser eingreifen. Für sie spricht auch die Vermutung größerer Sachkenntnis. Die Vertreter des öff. Interesses haben in der Regel ganz allgemein die Vertretung des Staates zu übernehmen - ihnen noch die Kontrolle der Akte weisungsfreier Ausschüsse zu übertragen, wäre zuviel -. Die Einschaltung der VöJ läßt sich durch die Vertretung der Aufsichtsbehörde im erst einmal anhängigen Prozeß erreichen. Ihm von vornherein die Kontrolle der Akte weisungsfreier Ausschüsse zu übertragen, ist untunlich. In diesem Zusammenhang interessiert § 3 der ba.-wü. VO über die Landesanwaltschaften v. 22.3.60 (Ges.Bl. 60), wonach die Landesanwaltschaft auf Anweisung einer Landesbehörde Klage zu erheben hat. Verallgemeinert man diese Regelung, dann kann die materiell anfechtungsberechtigte Landesbehörde die Landesanwaltschaft zur prozessualen Anfechtung jederzeit veranlassen.

2. Der Anfechtungsgegner

Anfechtungsgegner bei Anfechtungsklagen ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Körperschaft, deren Behörde den Verwaltungsakt erlassen hat. Ausnahmen, d.h. die Bestimmung der Passivlegitimation bei der Behörde selbst, kann das Landesrecht vorsehen. Nach Landesrecht könnte also die frühere Regelung der MRVO 165 wiederhergestellt werden, wonach die Behörde Anfechtungsgegner war.

In Baden-Württemberg blieb es bei der bisherigen Regelung, wonach Beklagter das Land, bzw. die hinter der Behörde stehende Körperschaft ist.

Nun steht hinter dem Ausschuß in der Regel das Land, evtl. aber auch eine andere Körperschaft. In diesem Zusammenhang können aber nur Ausschüsse innerhalb der staatlichen Verwaltung und mit staatlichem Hoheitsauftrag interessieren.[1] Werden die Akte solcher Ausschüsse angefochten, so ist auch hier Beklagter das Land. Im Rubrum müßte aber sowohl auf Aktiv- wie auf Passivseite das Land erscheinen: der von den Gerichten nicht gebilligte Zustand des Insichprozesses wäre erreicht.

Nun genügt zwar zur Bezeichnung des Bekl. die Behörde, hier also der Ausschuß. Diese Bestimmung hat jedoch nur technische Bedeutung und ändert nichts an der Tatsache, daß Beklagter das Land ist.

Wenn nun in Baden-Württemberg die Landesanwaltschaft gegen den Beschwerdeausschuß nach dem Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz beim Regierungspräsidium Anfechtungsklage erhebt, so steht hinter beiden Parteien das Land. Der Vorbehalt, Behörden Passivlegitimation nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VwGO zu erteilen, gilt nur für das Land, nicht für den Bund. Das KfGE ist aber Bundesrecht.

Voraussetzung eines Insichprozesses als Korrektur wäre also, entsprechend der Regelung der MRVO 165, die Beteiligung der Behörden am Klageverfahren zuzulassen, so daß Beklagter der Ausschuß als solcher sein kann.[2] Dies setzt voraus, daß man von der aus dem Zivilprozeß überkommenen

---

1) In diesem Zusammenhang kann außer Acht bleiben, daß der Fiskus gegen staatliche Hoheitsakte Klage erheben kann, da die weisungsfreien Verwaltungsstellen auf dem Gebiete der Hoheitsverwaltung tätig sind. Vgl. Bayr. VGH v. 20.3.1963 in DÖV 1963, S. 595. Die Bejahung des Klagerechts des Fiskus führt dazu, daß zwar der Staat als Fiskus gegen einen Akt einer weisungsfreien Verwaltungsstelle klagen kann, nicht aber als Hoheitsträger.

2) BVerw.Gericht v. 23.5.1958 DÖV 1958, S. 660 für die Wehrpflichtkammern.

Ansicht abgeht, nur juristische oder natürliche Personen könnten Beteiligte sein. Wenn Akte einer Behörde aufgehoben werden sollen, ist nicht notwendig, über die Verpflichtung der Behörde hinaus die Verpflichtung auch des Rechtsträgers der Behörde festzustellen. Daß es auch anders geht, hat das Funktionieren der MRVO 165 gezeigt.

De lege ferenda wäre also zu wünschen, generell für alle Fälle der Entscheidung weisungsfreier Ausschüsse Anzeigepflicht an die Aufsichtsbehörde zu normieren und der Aufsichtsbehörde Klagebefugnis gegen den für diesen Fall parteifähigen Ausschuß zu geben.

3. Die zulässigen Klagearten

Gegen die Akte dieser weisungsfreien Ausschüsse müßte die ganze Reihe der Klagemöglichkeiten der VwGO gegeben sein, da im öffentlichen Interesse nicht nur die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, sondern u.U. auch die Feststellungsklage u.ä. gegeben sein muß. Besondere Verfahrensvorschriften sind höchstens zur Regelung der Vertretung des Ausschusses im Prozesse vonnöten. Die Vertretung wird in der Regel dem Vorsitzenden kraft Amtes obliegen, dem u.U. vom Ausschuß eine Vollmacht gegeben werden muß. Sofern die Vollmacht nicht generell durch Satzung oder Geschäftsordnung erteilt wurde, ist sie als Einzelfall im Prozess vonnöten, da in einer gegen den Ausschuß gerichteten Klage die Vertretung des für diesen Fall passiv parteifähigen Ausschusses nicht ohne weiteres zum Wirkungskreis der allgemeinen Geschäftsführung gehört.[1)]

V. Zusammenfassung

Als Ergebnis ist festzustellen, daß der Insichprozeß nur dann zulässig ist, wenn eine gesetzliche Regelung dies vorsieht. Er ist nich generell zulässig zur Korrektur der Akte weisungsfreier Stellen.
Die auf den Schutz von Individualinteressen ausgerichtete Verwaltungsgeri htsbarkeit sieht den Insichprozeß als Fremdkörper an.

---

1) Vgl. OVG Münster v. 20.10.1954, DÖV 1955, S. 257.

§ 17: Die Beanstandung

I. Die Beanstandung als Mittel der Rechtsaufsicht über Selbstverwaltungskörperschaften

Die Beanstandung als Mittel der Verwaltungskorrektur setzt voraus, daß eine Aufsichtsbehörde an einer Entscheidung einer unterstellten Behörde Anstoß nimmt und diese Entscheidung nicht kurzerhand im Zuge des Aufsichtsrechtes beseitigen kann. Voraussetzung der Beanstandung ist also, daß kein Verhältnis der völligen Unter- und Überordnung besteht, sondern daß dem untergeordneten Teil zumindest eine teilweise Freiheit in seinen Entscheidungen zusteht. Wo innerhalb der Verwaltung eine durchgehende Befehlshierarchie besteht, ist kein Raum für eine Beanstandung, da diese durch eine einfache Verfügung ersetzt wird. Konsequenterweise ist die Beanstandung eines der typischen Mittel, die Rechtsaufsicht über Selbstverwaltungskörperschaften durchzuführen. Klassischen Ausdruck findet das Beanstandungsrecht der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde in § 121 ba.-wü. Gemeindeordnung vom 25.7.1955 (Ges. Bl. S. 129)[1]. Die Beanstandung führt zu einer erneuten Behandlung der Sache vor dem entscheidenden Gremium und hat Suspensiv -nicht aber Devolutiv - effekt. Führt die Beanstandung zu keinem Erfolg, so droht die Ersatzvornahme, da trotz Suspensiveffekt die beanstandeten Beschlüsse und Anordnungen in Kraft bleiben und nur der Vollzug aufgeschoben wird. Die Beanstandung führt also nicht direkt zur Aufhebung der Akte der Gemeinde.

1. Nachträgliche Korrektur

Die Beanstandung ist daher geeignet, ex post eine Korrektur mißliebiger und gesetzeswidriger Entscheidungen der Gemeinde herbeizuführen. Im Gemeinderecht wird hier von "negativer" Staatsaufsicht gesprochen, da sie die Gemeinde nicht zu positivem Handeln zwingt. Als nachträgliche Korrektur zur Wahrung der Gesetzmäßigkeit von Akten der Kommunal-

---

1) Vgl. Kunze-Schmidt Komm. zur GO 2. Afl. 1964 § 121, und den dort abgedruckten Runderlaß des IM zur GO.

behörde gleicht sie in der Wirkung dem Insichprozeß. Da bei Selbstverwaltungskörperschaften in der Regel ein Klagerecht auch gegen Akte der Rechtsaufsicht besteht, ist die Möglichkeit auch gegeben, von der Beanstandung zum Prozeß vor den Verwaltungsgerichten zu kommen.

2. Die Übertragung dieser Korrekturmittel auf das Verhältnis Staatsverwaltung - Weisungsfreie Verwaltungsstelle

Es liegt nun nahe, dieses Institut der Kommunalaufsicht auf das Verhältnis der Regierung zu den weisungsfreien Ausschüssen zu übertragen, da dieses Verhältnis immer wieder Ähnlichkeiten mit dem Recht der körperschaftlichen Selbstverwaltung hat. Haas hat diesen Schluß gezogen,[1] ohne jedoch im einzelnen anzuführen, wo dieses Institut gesetzlich bereits normiert ist und woher er die Ermächtigung der Regierung herleitet, im Einzelfall zu beanstanden.

Am nächstliegenden ist es jedoch, wie geschehen, die Beanstandung aus dem Kommunalaufsichtsrecht herzuleiten.

3. Der Übergang der Beanstandung zum Insichprozeß

Nicht zulässig ist es jedoch, nun zu behaupten, die Beanstandung sei regelmäßig gegeben, wenn ein weisungsfreier Ausschuß ihm gegebene Weisungen verletzt oder eine gesetz- und rechtswidrige Entscheidung trifft. Zunächst ist auch hier davon auszugehen, daß Beanstandung nur in den gesetzlich[2] vorgesehenen Fällen gegeben ist.

Die Beanstandung ist als innerdienstlicher Akt anzusehen, sofern der Ausschuß Teil der Behörde ist und der Behördenleiter oder auch die nächst höhere Instanz die Weisung erläßt. Der Ausschuß ist nun aber auch wieder nicht in seinem

---

1) in seinem Aufsatz - in Verw.Archiv Bd. 49 (1958), S. 29.

2) Vgl. Art. 54 Abs. II Bayr. Landkreisordnung v. 16.2.1952 (Bayr. B. S. I 514).
§ 36 Ba.-Wü.Landkreisordnung v. 10. Okt. 1955 (Ges.-Bl. S. 207), § 22 Landkreisordnung Rheinland-Pfalz v. 5. Okt 1954 (GVBl. S. 117) mit Anfechtungsrecht des Ausschusses wobei die DVO zur LKrO v. 31.3.1955 (GVBl. S. 38) dieses

Recht verletzt und ohne gesetzliche Weisung nicht klagebefugt. Er kann die Beanstandung ignorieren. Auf dies hin kann aber der Beanstandende nicht etwa ohne ges. Regelung die Sache an sich ziehen, da dies in die Kompetenz des Ausschusses eingreifen würde. Letzten Endes müßte also ein Gericht mangels gemeinsamer und entscheidender Aufsichtsbehörde auf Anfechtungsklage des Ausschusses entscheiden. Damit ist aber wieder der Stand des Insichprozesses erreicht, der oben für de lege lata nur in gesetz-lich geregelten Fällen zulässig befunden wurde.

4. Keine Beanstandung ohne gesetzliche Regelung

Die Beanstandung als förmliches Verfahren setzt eine gesetzliche Regelung voraus. Aus den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts lassen sich keine Schlüsse ziehen, wann die Beanstandung gegeben ist und in welchen Formen. Insbesondere ist die Beanstandung keine Einrichtung, die sich aus dem Über- und Unterordnungsverhältnis innerhalb der Exekutive ergibt, da hier das Weisungsrecht genügt. Die Beanstandung ist im Gegenteil ein ausnahmsweise und kraft Gesetzes eingerichtetes Institut der Staatsaufsicht über Selbstverwaltungskörper. Innerhalb der Staatsverwaltung - zu der auch die weisungsfreien Stellen gehören - ist sie nicht schon aus der Zugehörigkeit zu dieser Verwaltung gegeben.

Zusammenfassung.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß die Beanstandung gegen Akte weisungsfreier Ausschüsse zwar gegeben sein kann, aber nur kraft gesetzlicher Regelung. Ein Recht zur Beanstandung kann nicht aus der Notwendigkeit der Korrektur als solcher gefolgert werden. Die Ausnahme aus dem Weisungsrecht der vorgesetzten Behörden kann nicht durch ein Beanstandungsrecht negiert werden, wenn gegen diese Beanstandung keine Klagemöglichkeit besteht. Letztere ist aber nur in den gesetzlich geregelten Fällen gegeben.[1)]

---

1) Das erforderliche Junktim beider gibt die LKr.O Rheinland-Pfalz v. 5.10.54 (GVBl. S. 117) in §§ 18,22.

§ 18: Die Kassation

Die Forderung nach Zulässigerklärung der Kassation zur Korrektur der Akte weisungsfreier Verwaltungsstellen

I. Die Notwendigkeit, in irgend einer Weise die Existenz weisungsfreier verwaltender Ausschüsse im System einer strengen parlamentarischen Verantwortung der Verwaltung zu rechtfertigen, hat dazu geführt, daß in der Frage der Korrektur von Akten solcher Gremien von der Notwendigkeit einer Korrektur auf das Vorhandensein einer Korrekturmöglichkeit geschlossen wurde. Vor allem hat Haas[1] den gordischen Knoten in der Weise durchschlagen, daß er die Kassation aus dem Prinzip parlamentarischer Verantwortlichkeit hieraus als stets gegeben ansah:

> "Sie (die Kassation) wird in den Gesetzen nirgends erwähnt, vielmehr stillschweigend vorausgesetzt."

Aus dem Schweigen der Organisationsgesetze, die zur Einrichtung dieser Gremien geführt haben, schließt Haas, der Gesetzgeber habe bewußt die Kassation als Mittel der Wahrung der bürokratischen Verantwortlichkeit vorausgesetzt. Aus dem Schweigen des Gesetzes soll die Kassation begründet werden.

Abgesehen davon, daß sich die Kassation nicht damit verträgt, daß der Gesetzgeber die hier behandelten Ausschüsse und Behörden bewußt von Weisungen freigestellt hat, ist auch der Schluß ex silentio dann nicht zwingend, wenn die allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts keinen Anhaltspunkt dafür geben, daß die Beschlüsse der weisungsfreien Stellen der Kassation unterliegen.

1. Die Kassation als spezielle Befugnis der Aufsichtsbehörde innerhalb der ministeriell geleiteten Verwaltung

In der bürokratischen Verwaltung ist die Kassation die selbstverständliche Kompetenz der Aufsichtsbehörde, Akte

---

1) Verw.Archiv Bd. 49 (1958), S. 27.

der Unterbehörde aufzuheben. Die Kassation setzt voraus, daß der Eingriff der Aufsichtsbehörde nicht eine ausschließliche Kompetenz der Unterbehörde verletzt, bzw. nicht in eventuelle eigene Recht des Rechtsträgers der Unterbehörde eingreift. Erforderlich neben dieser strengen Unter- und Überordnung ist dann noch die Befugnis der Aufsichtsbehörde, im konkreten Fall eine sachliche Entscheidung zu treffen. Die Unterbehörde hat kein Recht, die Kassation mit einem Rechtsmittel anzufechten.

2. Die Durchbrechung dieser Befugnis bei den weisungsfreien Verwaltungsstellen

Gerade diese Kriterien sind aber bei der Verwaltung durch weisungsfreie Ausschüsse nicht gegeben.

a) Jede gesetzlich vorgesehene Korrekturmöglichkeit schließt die Kassation aus.

In den - hier nicht besonders interessierenden - Fällen, wo eine gesetzlich geregelte Korrekturmöglichkeit durch Insichprozeß oder Beanstandungsrecht gegeben wird, ist die Kassation ganz bestimmt nicht möglich. Wenn der Gesetzgeber in Anbetracht der Besonderheiten der weisungsfreien Ausschüsse ein bestimmtes Verfahren zum Eingriff in die Kompetenz dieser Ausschüsse bestimmt, so kann nur in diesem Verfahren eingegriffen werden. Die gesetzliche Regelung schützt nicht nur die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sie schützt auch die Verwaltungsarbeit und die Unabhängigkeit der Ausschüsse, indem sie den Eingriff nur in der vorgesehenen Form ermöglicht. Das gesetzliche Verfahren schließt also die Kassation aus; es sei denn, das Gesetz sehe die Kassation vor. Letztere Regelung ist denkbar, aber gesetzlich nur in der Form verwirklicht, daß eine Art Beanstandung vorauszugehen hat.[1)]

b) Keine Kassation ohne gesetzliche Regelung

Hier interessieren jedoch gerade die Fälle, in denen gesetzlich keine Korrekturmöglichkeit gegeben ist; in denen Haas aus dem Schweigen des Gesetzes die Kassation durch

---

1) § 18, § 22 Landkreisordnung Rheinland-Pfalz. § 36 Landkreisordnung Baden-Württemberg Art. 54, II Landkreisordnung Bayern.

die Aufsichtsbehörde herleiten will. Haas unterstellt dem Gesetzgeber, - denn die Legislative, nicht die eigene Organisationsgewalt der Exekutive hat die verwaltenden, weisungsfreien Ausschüsse geschaffen, - einen bestimmten Willen. Aus der Organisation und den oben erklärten Vorstellungen des Gesetzgebers muß aber gerade darauf geschlossen werden, daß die Kassation auf jeden Fall nicht gegeben sein soll. Die Kassation als stärkstes Mittel der Fachaufsicht innerhalb einer bürokratischen Verwaltung ist ganz unvereinbar mit der gewollt freien Stellung des Ausschusses. Die politischen Vorstellungen, die zu der Errichtung dieser Gremien geführt haben, würden durch die Kassation obstruiert werden. Ein weisungsfreier Ausschuß, dessen Akte ohne weiteres der Kassation unterliegen, ist ein Unding. Wollte man diese Konstruktion wählen, wäre es besser, bei der Unterbehörde einen nur beratenden Ausschuß einzusetzen. Die im Ausschußwesen gesehenen Vorteile des Kollegialprinzips, die bei den Ausschüssen noch um die freie Stellung vermehrt werden, würden bei einer Kassation aufgehoben; d.h. die Kassation widerspricht den Prinzipien, die zur Errichtung dieser besonderen Art von Organen geführt haben.

Hinzu kommt, daß die Freiheit von Weisungen immer noch einen Ausnahmefall innerhalb der bürokratisch aufgebauten Verwaltungshierarchien darstellt. Die Ausschüsse wurden bewußt freigestellt und als Ausnahme betrachtet. Durch die Kassation würde diese Ausnahmestellung negiert und der Ausschuß rückgegliedert werden, d.h. die gewollte Ausnahmestellung verlieren.

Nach allem muß also dem Ausschuß für den ihm zugewiesenen Aufgabenbereich eine ausschließliche Kompetenz zuerkannt werden, in die eine Fachaufsichtsbehörde nicht eingreifen kann. Zwar hat der Ausschuß kein eigenes Recht auf seine ungestörte Verwaltungstätigkeit, da er selbst nicht gleichzeitig Rechtsträger ist, er kann also durch eine Kassation nicht in seinen Rechten verletzt werden, er hat aber als Einrichtung der politischen oder berufsständischen Mitver-

waltung kraft Gesetzes eine Stellung, die ihn gegen Einwirkungen schützt, welche die statuierte Weisungsfreiheit aufheben können, ohne selbst auf einer ausdrücklichen Regelung des Gesetzes zu beruhen.[1] Es liegt also hier ein Schutz vor durch eine bindende, organisatorische Kompetenzverteilung, nicht durch Grundrechte. In diesem Bereich, in dem der Ausschuß frei von Weisungen schalten und walten kann, ist auch die Kassation als Korrelat zum Weisungsrecht ausgeschlossen. Da dies regelmäßig der Bereich der sachlichen Entscheidungen ist, spielt die Kassation in den erlaubten Fällen, d.h. bei organisatorischen und technischen Fragen, keine Rolle.

II. Zusammenfassung

Eine Kassation ist nur in der Weise denkbar, daß in einem gerichtsförmigen Verfahren auf Antrag einer antragsberechtigten Behörde ein weiterer, übergeordneter Ausschuß die Akte eines bei der Unterbehörde errichteten Ausschusses kassiert. Gegen Kassation schlechthin sind weisungsfreie Ausschüsse nicht geschützt, wohl aber gegen Kassation durch die Verwaltung, von deren Weisungen sie eben freigestellt wurde.

---

1) A.A. Dürig, Komm. zum GG. Art. 19, Abs. IV, Nr. 16, wobei aber der grundsätzliche Unterschied zwischen Behörde (Ausschuß) und Rechtsträger übersehen wird. Eine Behörde kann m.E. nicht Zuordnungsobjekt von Grundrechten sein.

§ 19: Das Verfahren bei Untätigkeit der weisungsfreien Verwaltungsstellen

I. Korrektur der Untätigkeit

Die bisher behandelten rechtlichen Möglichkeiten, die Akte weisungsfreier Ausschüsse und Behörden zu korrigieren oder aufzuheben, konnten sich nur auf bereits erlassene Akte beziehen. Eine weitere Frage ist, in welchem Umfange mit diesen Mitteln gegen die Untätigkeit der weisungsfreien Ausschüsse und Behörden vorgegangen werden kann und wie zu verfahren ist, wenn weder der Insichprozeß noch Beanstandung und Kassation gegen Akte weisungsfreier Stellen gegeben ist.

Zu den Fällen, da gesetzlich der Insichprozeß, ein Beanstandungsrecht oder Kassation gegen Akte der weisungsfreien Ausschüsse und Behörden gegeben ist[1], ergeben sich folgende Möglichkeiten, gegen die Untätigkeit vorzugehen:

1. Im Insichprozeß

Nach der Regelung des § 42 VwGO steht die Verpflichtungsklage als gesonderte Klageart neben der Anfechtungsklage. Es ergeben sich keine Bedenken, den Insichprozeß in den vorgesehenen Fällen auch für die Verpflichtungsklage zuzulassen. Wenn den Verwaltungsbehörden die Anfechtungsklage zur Korrektur der Akte der bei ihr errichteten weisungsfreien Ausschüsse gegeben wurde, muß ihnen auch die Verpflichtungsklage gegeben sein, die nach dem neuen Gesetz (VwGO) als neue Klageart erscheint. Beide Klagearten sind zusammen zu sehen: in beiden soll die Behörde tätig werden, d.h. entweder einen Verwaltungsakt aufheben oder einen erlassen. Ein Unterschied ergab sich nur dadurch,

---

1) Der Insichprozeß ist - s. § 16 - in einzelnen Fällen vorgesehen. Die Beanstandung und Kassation ist gesetzlich in keinem Fall vorgesehen; da aber beide Behelfe als Korrekturmöglichkeiten denkbar sind und vom Gesetzgeber vorgesehen werden können, sind sie zu behandeln.

daß man aus Gründen der Prozeßökonomie den Verwaltungsgerichten kassatorische Befugnis bei der Anfechtungsklage gab. Systematisch müßte aber das Verwaltungsgericht auch bei der Anfechtungsklage die Verpflichtung der Behörde aussprechen, den angefochtenen Akt zurückzunehmen.

2. In der Beanstandung

Soweit die Beanstandung gegeben ist, kann auch die Untätigkeit des Ausschusses beanstandet werden. Praktisch führt dies dazu, daß die Sache dem Ausschuß erneut zur Behandlung vorgelegt wird. So wie der beanstandete VA erneut beraten werden muß, so muß auch bei Untätigkeit der Ausschuß beraten. Unvereinbar ist es dagegen mit der weisungsfreien Stellung des Ausschusses, ihm das Ziel der Beratung vorzuschreiben. Dies ist durchaus vertretbar, da ja zunächst nur die Untätigkeit als solche zu rügen ist. Erläßt dann der Ausschuß eine nicht gesetzliche Entscheidung, so kann dann erst das Korrekturverfahren, wie im Normalfall, eingeleitet werden. Hat der Ausschuß dagegen ausdrücklich den Erlaß eines VA abgelehnt, also ebenfalls einen VA erlassen, so ist letztere Möglichkeit gleich gegeben, wenn die zur Entscheidung anstehende Sache spruchreif ist.

3. In der Kassation

Im Falle, daß gegen die Entscheidung eines Ausschusses die Kassation durch eine Behörde in irgend einer Form gegeben ist, kann bei Untätigkeit nichts kassiert werden. Man darf nun aber nicht folgern, es trete nun das aufsichtsrechtliche Korrelat zur Kassation, d.h. die Weisungsbefugnis der Aufsichtsbehörde ein. Diese Folgerung würde wieder zur Negierung der weisungsfreien Stellung des Ausschusses führen. Hinzu kommt, daß die Kassation grundsätzlich nur nachträglich einsetzen kann, d.h. nur geschehene Akte aufheben kann.

Eine Untätigkeit ist aber keine Entscheidung, d.h. die Nicht-Tätigkeit kann nicht in einen ablehnenden Verwaltungsakt umgedeutet werden. Die süddeutschen Verwaltungs-

gerichtsgesetze vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung setzten zwar Untätigkeit gleich einem ablehnenden Verwaltungsakt, es ist jedoch verwehrt, diese prozeßrechtliche Gleichsetzung auf das Verwaltungsverfahren zu übertragen. Die Verwaltungsgerichtsordnung hat diese Gleichsetzung nicht beibehalten, sie behandelt die Anfechtungsklage als Gestaltungsklage, die Untätigkeitsklage als Leistungsklage. Aus dieser begrifflichen Scheidung ergibt sich auch, daß man mit der Kassation - die der Aufhebung entspricht und gestaltenden Charakter hat - der Untätigkeit nicht beikommt. Dies kann nur durch eine Weisung geschehen, die wiederum nicht gegeben ist. Zwar sind Weisungen technischen bzw. verfahrensregelnden Inhalts zulässig, doch würde eine Weisung, einen bestimmten Fall auf die Tagesordnung zu setzen oder zu erledigen, schon in den Raum der materiellen Entscheidungskompetenz der weisungsfreien Stellen eingreifen (- mithin unzulässig sein -), da die Frage, ob und wann eine Entscheidung zu fällen ist, schon zu der materiellen Entscheidung gehört.

II. Die Geschäftsordnung als Mittel, die Entscheidung einzelner Fragen zu erzwingen.

In den Fällen, da keine gesetzliche Regelung zur Korrektur der Akte weisungsfreier Ausschüsse und Behörden vorgesehen ist, kann keine Weisung erteilt werden, da Weisungen, einen bestimmten Fall zu behandeln, zwar nicht vorschreiben, wie der Fall zu entscheiden ist, wohl aber eventuell die Absicht des Ausschusses, weitere Ermittlungen anzustellen oder zu einem späteren Zeitpunkt zu entscheiden, übergehen. Das "wann" und "ob" der Entscheidung gehört mit zur Entscheidungsgewalt des Ausschusses. Wie bei der Kassation ist hier keine Weisung gegeben.

Die Frage läuft darauf hinaus, wer die Tagesordnung bestimmt. Über die Tagesordnung kann die Behandlung, und damit meist auch die Entscheidung einer bestimmten Frage erreicht werden.

1. Die Bestimmung der Geschäftsordnung durch den beamteten Vorsitzenden

Liegt der Vorsitz und damit die Gestaltung der Tagesordnung bei einem beamteten Vorsitzenden, so kann der beamtete Vorsitzende angewiesen werden, wie die Tagesordnung zu gestalten sei.[1)]

2. Die Bestimmung der Geschäftsordnung durch den Ausschuß

Schwierig zu lösen ist die Frage, welche Mittel zur Einflußnahme auf die Tagesordnung bestehen, wenn der weisungsfreie Ausschuß die kollegiale Spitze einer Behörde selbst ist oder aber er keinen beamteten Vorsitzenden hat.

a) Zunächst - wie überall - sind in der Praxis auch hier der Verwaltung zahlreiche Möglichkeiten außerhalb der strengen juristischen Befehlssysteme gegeben, die Entscheidung der Ausschüsse von Fall zu Fall zu beeinflussen. Je enger und besser die Zusammenarbeit mit dem Ausschuß, um so eher läßt sich die Ansicht der Verwaltung durchsetzen. Es muß der allgemeinen Verwaltung in der Regel gelingen, Vertrauensleute in jedem Ausschuß zu haben, über die entsprechende Anträge zu lancieren sind. Eine Verwaltung, die dies nicht fertigbringt, stellt sich selbst ein Armutszeugnis aus.

b) Steht dem Ausschuß ein Behördenapparat zur Verfügung - d.h. ist er selbst Behörde - läßt sich auf die Gestaltung einer Tagesordnung oder des Geschäftsplanes kein Einfluß nehmen.

c) Steht der Ausschuß unter Vorsitz und Geschäftsführung nichtbeamteter Mitglieder, so kann rechtlich - wenn nicht anders vorgesehen - die Verwaltung keinen Einfluß auf die Tagesordnung geltend machen. Jedoch wird auch hier schon allein das Gewicht der Verwal-

---

1) Scherer-Flor-Krekeler: "Wehrpflichtgesetz" Komm. 2. Afl. 1962, S. 149.

tung - zumeist der Innenverwaltung - ausreichen, die Behandlung bestimmter Punkte zu erreichen.

III. Zusammenfassung

In diesem Bereich der Verwaltung gibt es keine Verfahrensregelung, mit der regelmäßig und kontrollierbar ein Zusammenwirken von Ausschuß und Bürokratie erzwungen werden kann. Die Frage der Einflußmöglichkeiten muß also hier notwendig in's politisch-soziologische überleiten. Diese Frage läßt sich damit aber nur aus einer Gesamtübersicht über den Geist einer Verwaltung klären, die sich diese ungeregelten Einflüsse von Behörde zu Behörde nicht nach einem Verfahrensgesetz richten, sondern sich letztlich nach Tradition und Loyalität des betreffenden Beamtenapparates bestimmen.

§ 20: Die Rechtskontrolle auf Veranlassung des Betroffenen

I. Die Rechtskontrolle im Wege der Klageerhebung durch den Betroffenen

In den bisherigen Kapiteln dieses Abschnittes wurde von den Möglichkeiten gesprochen, die der Ministerialverwaltung zur Rechtsaufsicht über die weisungsfreien Behörden und Ausschüsse zur Verfügung stehen. Da aus dem Ministerialsystem nur auf eine Kontrolle ex officio geschlossen werden kann, gehört eine Kontrolle auf Grund Veranlassung eines Dritten nicht zum System der Aufsichtsmöglichkeiten, die der vorgesetzten Behörde innerhalb der Verwaltungshierarchie zustehen. Die dem von der Entscheidung einer weisungsfreien Behörde oder Ausschusses Betroffenen zustehenden Rechtsmittel können jedoch auf dem Umwege über die Rechtsprechung ebenfalls zu einer dichten Kontrolle führen. Sieht man die Rechtskontrolle über die Exekutive als Gesamtkomplex, so fallen der Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenfalls wichtige Funktionen zu. Da letzten Endes sowohl die Rechtsaufsicht innerhalb der Verwaltung als auch die Rechtskontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Schutz der Individualrechte des Bürgers dient, kann im Hinblick auf die Rechte des Einzelnen die Möglichkeit der Anrufung der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Mangel der ministeriellen Aufsichtsbefugnis ersetzen.[1)]

II. Klagebefugnis und Verfahren

Die Klagebefugnis des Betroffenen gegen Akte der weisungsfreien Behörden und Ausschüsse ergibt sich aus den Generalklauseln; für den der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugewiesenen Raum aus der Generalklausel des § 40 VwGO.

---

1) So ist auch v. der Groeben zu verstehen a.a.O. Verw. Arch. Bd. 49 (1958), S. 238 Mitte.

Die Klagebefugnis ist daher stets gegeben, wenn durch die Akte eines weisungsfreien Gremiums ein Dritter in seinen Rechten verletzt wurde.

Hauptfall des Rechtsschutzbegehrens ist die Anfechtungsklage, d.h. der Betroffene wendet sich gegen Verwaltungsakte einer Behörde. Voraussetzung ist also das Vorliegen eines Verwaltungsaktes. Welcher Behörde der Verwaltungsakt zuzusprechen ist, scheint dagegen nach § 61 VwGO nicht bedeutsam zu sein, da Beklagter in jedem Fall der hinter der Behörde stehende Rechtsträger ist. Da jedoch die Länder im Geltungsbereich der früheren AGVO 165 von der Ermächtigung des § 61 Nr. VwGO Gebrauch gemacht haben, ist es für die Vertretung des Beklagten wichtig, im Einzelfall festzustellen, welche Behörde den Verwaltungsakt erlassen hat.

Bei weisungsfreien Ausschüssen taucht nun hier wieder die Unterscheidung in verwaltende und bestimmende Ausschüsse auf. Kann der Ausschuß selbst Akte setzen, so sind die Verwaltungsakte ihm zuzurechnen. Der bestimmende Ausschuß zwingt jedoch die weisungsgebundene Behörde, Verwaltungsakte in einem bestimmten Sinne zu erlassen, die Verwaltungsakte erscheinen nach außen als Akte der angewiesenen Behörde. Es ist daher notwendig, die Ausschüsse nach ihrer Funktion Dritter gegenüber zu unterscheiden. Weisungsfreie Behörden setzen regelmäßig selbst Verwaltungsakte.

1. Rechtsmittel gegen die Akte weisungsfreier Behörden

a) Vorverfahren

Wird ein Dritter durch einen Verwaltungsakt einer weisungsfreien Behörde in seinen Rechten verletzt; so kann er gegen den Bescheid dieser Behörde mit Rechtsmitteln vorgehen. Vor der Anfechtungsklage ist jedoch das Vorverfahren dem § 68 VwGO zu beenden. Bei weisungsfreien

Behörden, die nicht oberste Bundes- oder Landesbehörde sind, wird über den Widerspruch von der nächsthöheren zur Fachaufsicht berufenen Behörde, wenn der Ausschuß nicht gerade von Weisungen freigestellt wäre, entschieden, es sei denn, die nächsthöhere Behörde sei eine oberste Bundes- oder Landesbehörde (§ 73 VwGO).

Weisungsfreie verwaltende Behörden sind regelmäßig in der oberen Instanz eines Behördenzuges angesiedelt. Gegen Verwaltungsakte derartiger weisungsfreier Behörden wird daher der Widerspruch in der Form gegeben sein, daß die erlassende Stelle über den Widerspruch selbst entscheidet (§ 73 I, S. 2 VwGO).

Als Beispiel möge die Bundesprüfstelle dienen[1]. § 20 d.G. gibt die Klage gegen den Bund, vertreten durch die Bundesprüfstelle, läßt aber die Bestimmungen über das Vorverfahren unberührt. Gegen Akte der Bundesprüfstelle ist daher zunächst Widerspruch zu erheben. Über diesen Widerspruch entscheidet die Bundesprüfstelle selbst, da sie nach § 8, § 23 d.G. wohl als Bundesoberbehörde anzusehen ist.

Im Einzelfall ist jedoch bei jeder weisungsfreien Behörde nachzuprüfen, welchen Rang sie innerhalb der Behördenhierarchie einnimmt. Anhaltspunkte geben die Bestimmungen, wer die Geschäftsordnung bestimmt, bzw. wer Verwaltungsvorschriften organisatorischer Art machen kann.

b) Klageverfahren

Die Anfechtungsklage ist dann gegen den jeweiligen Rechtsträger der betr. Behörde zu erheben, bzw. im Gebiet des landesrechtlichen Vorbehaltes des § 78 Abs. I Nr. 2 VwGO gegen die Behörde selbst. § 20 d.G. über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften bestimmt daher, daß die Klage gegen den Bund, vertreten durch die Bundesprüfstelle zu richten ist.

---

1) Gesetz v. 9.6.1953 (BGBl. I, S. 377)

2. Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte weisungsfreier, verwaltender Ausschüsse

Hier sind die Ausschüsse in einen Verwaltungszweig eingegliedert, es ist in jedem Falle eine zur Aufsicht berufene nächsthöhere Behörde vorhanden.

a) Vorverfahren

In Widerspruchsverfahren wird daher von den Behörden entschieden, die im Instanzenzuge zur Aufsicht berufen wären - wenn der Ausschuß den Weisungen unterliegen würde. Im förmlichen Rechtsmittelverfahren läßt es sich nicht umgehen, daß die vorgesetzte Behörde Verwaltungsakte der weisungsfreien Ausschüsse aufhebt, soweit es sich um die Anfechtung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes handelt. In diesem Verfahren bekommt - sofern keine anderslautende gesetzliche Regelung vorliegt - die nach § 73 VwGO zuständige Behörde gegenüber dem weisungsfreien Ausschuß die Möglichkeit der Kassation. Der Grund hierzu liegt darin, daß nach der Regelung der Verwaltungsgerichtsordnung auch die weisungsfreien Ausschüsse als Teil der Verwaltung zu gelten haben. Es wäre möglich, gegen Akte weisungsfreier Ausschüsse direkt die Klage zu eröffnen - so wie ohnehin bei Untätigkeitsklagen - doch wurde davon kein Gebrauch gemacht. Der Rechtsschutz des Bürgers kann durch die weisungsfreie Stellung des Ausschusses nicht ohne gesetzliche Regelung verkürzt werden, so daß das Vorverfahren durchzuführen ist, soweit es zur Vorbereitung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen dient. Bei Verpflichtungsanträgen tritt an die Stelle der Kassation die Entscheidungsbefugnis der Widerspruchsinstanz. Soweit die Ausschüsse selbst Rechtsmittelausschüsse sind, etwa die Kreis- und Stadtrechtsausschüsse in Hessen, Saarland, Rheinland-Pfalz, die Beschwerdeausschüsse nach dem LAG und dem Schwerbeschädigtengesetz, ist gegen ihre Entscheidungen ohnehin unmittelbar die Anfechtungsklage gegeben.

Als Beispiel möge das Kreisjagdamt in Baden-Württemberg dienen. Gem. § 28 II Landesjagdgesetz i.V. § 73 I Nr. 1 VwGO entscheidet über den Widerspruch gegen Akte des Kreisjagdamtes das Regierungspräsidium als obere Jagdbehörde.

b) Das Klageverfahren folgt der normalen Regelung.

3. Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte weisungsfreier, bestimmender Behörden und Ausschüsse

Bei bestimmenden Behörden und Ausschüssen treten die weisungsfreien Gremien nicht nach außen als handelnd auf. Der Verwaltungsakt erscheint als von einer anderen, weisungsgebundenen Stelle erlassen, die ihrerseits an die Stellungnahme der weisungsfreien Behörde oder des Ausschusses gebunden ist. Dies ist z.B. der Fall bei den Mitwirkungsrechten des Bundespersonalausschusses, bzw. der Landespersonalausschüsse. Hier bleibt die Entscheidung des Personalausschusses ein innerdienstlicher Vorgang, bis die an diese Entscheidung gebundene Verwaltung ihrerseits die Entscheidung bekanntgibt. Äußert sich z.B. der Bundespersonalausschuß gem. § 21 des Bundesbeamtenges. v. 14.7.1953 (BGBl. I, S. 551) über die Fähigkeit eines Nichtlaufbahnbewerbers, so wird dies bindende Entscheidung (§ 103 II BBG) doch erst mit Bekanntgabe der zur Einstellung angegangenen Stelle wirksam.

Es ergibt sich also hier das Bild des sog. gebundenen Verwaltungsaktes, d.h. die Verwaltung, die den Akt erlassen hat, muß ihn vertreten, obwohl sie auf seinen Inhalt keinen Einfluß hat.[1)]

Es ist jedoch nicht notwendig, auf die Frage, wer hier Anfechtungsgegner ist, d.h. welcher Verwaltungsakt anzufechten ist und wie, näher einzugehen. Die herrschende

---

1) Vgl. hierzu den eingehenden Aufsatz von Heinze: "Das Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß von Verwaltungsakten", Verw.Arch. Bd. 52 (1961), S. 157 ff, S. 275 ff.

Rechtsprechung[1] hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß nur der Bescheid, der nach außen Wirkung hat, als Verwaltungsakt anzufechten ist. Damit ergibt sich, daß der Verwaltungsakt als Akt der angewiesenen Behörde zu werten ist. Mit dem Urteil des angegangenen Verwaltungsgerichtes wird festgestellt, ob die Anweisung der weisungsfreien Behörde oder Ausschusses an die erlassende Verwaltungsbehörde rechtswidrig war oder nicht; die erlassende Behörde ist aber an eine rechtswidrige Anweisung der weisungs- oder mitwirkungsbefugten Behörde oder Ausschüsse nicht gebunden.[2]

III. Zusammenfassung

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß alle belastenden Verwaltungsakte, die in irgendeiner Weise von weisungsfreien Behörden oder Ausschüssen als Teil von Behörden herrühren, von dem Betroffenen angefochten werden können. Damit steht aber in jedem Fall dem Betroffenen auch die Verpflichtungs- bzw. Bescheidungsklage zu.

Soweit die weisungsfreie Behörde oder Ausschuß Leistungen erbringen kann, besteht die Möglichkeit, gegen den Rechtsträger Leistungsklage zu erheben.

---

1) Nachweis bei: Eyermann-Fröhler: "Verwaltungsgerichtsordnung", Komm. 2. Aufl. 1960, München und Berlin, Anm. 57 zu § 42 VwGO, mit weiteren Nachweisen zu dieser Ansicht.

2) Eyermann-Fröhler a.a.O.

5. Abschnitt: Die Folgerungen für die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers

Als Ergebnis der vorliegenden Untersuchung mag festgehalten werden, daß weisungsfreie Behörden und Ausschüsse als Teil von Behörden innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung durchaus zu rechtfertigen sind. Der ministerialfreie Raum widerspricht in gewissem Umfange nicht dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers.

Es kann also in der täglichen Arbeit der Volksvertretung vorkommen, daß ein Minister Fragen über Vorgänge aus einem Ressort vorgelegt bekommt, obwohl er auf die Stelle, die zur Beanstandung Anlaß gegeben hat, keinen Einfluß hat. In diesem Fall muß jedoch der Ressortminister die Ausnahme von seiner Weisungsgewalt auch gegenüber der Volksvertretung geltend machen können.

§ 21: Die Freistellung des Ministers von der parlamentarischen Verantwortlichkeit

I. Die Begrenzung der Verantwortlichkeit auf das Gebiet der Weisungsbefugnis des Ministers

An sich ist es nur folgerichtig, den parlamentarisch verantwortlichen Minister nur soweit verantwortlich zu halten, als seine Weisungsgewalt reicht. Für die Handlungen von Stellen, die seinem Einfluß nicht unterliegen, kann der Minister nicht die Verantwortung gegenüber dem Parlament tragen. Diese Freistellung muß sich also als Grundsatz auch auf die Entscheidungen der weisungsfreien Gremien beziehen. Die Grundsätze, die unbestritten für die Freistellung des Ministers von der Verantwortlichkeit für Akte der körperschaftlichen Selbstverwaltung entwickelt wurden, müssen daher auf die Freistellung von der Verantwortung für Akte der politischen und berufsständischen Selbstverwaltung und Mitverwaltung angewandt werden.

II. Das Recht des Ministers, die Beantwortung von Fragen über das Gebiet seiner Weisungsbefugnis hinaus abzulehnen

Als Folgerung muß daher dem Minister das Recht gegeben werden, bei der Maßnahme der parlamentarischen Kontrolle, insbesondere beim Interpellationsrecht,[1] die Verantwortung abzulehnen. Für die politisch bedingten Maßnahmen wie Entzug des Vertrauens, Ablehnung des Haushaltsplanes, Einsetzung von Untersuchungsausschüssen und Klage beim Bundesverfassungsgericht werden Maßnahmen von weisungsfreien Gremien nie Veranlassung geben, da sie nur auf rein verwaltendem Gebiet zulässig sind und keine politische Außenwirkung haben dürfen. Hier käme das Parlament auch in Verdacht das "venire contra facta propria", da es die weisungsfreien Gremien ja selbst geschaffen hat.

---

1) Ich folge nicht der Ansicht v. der Heydte's in: "Parlamentarismus in Deutschland und in Frankreich". Festschrift für Nawiasky, S. 323 ff (S. 33), der Interpellationen u.a. für Mittel parlamentarischer Kritik, nicht parlamentarischer Kontrolle hält. M.E. ist das

Anders liegt es beim Recht des Parlaments zu kleinen und großen Anfragen.[1] Hier können durchaus, vor allem in Landtagen, selbst kleinste Verwaltungsdetails vor das Haus gebracht werden. In diesen Fällen muß der befragte Minister das Recht haben, die Beantwortung abzulehnen mit der Begründung, es fehle ihm hier an Einflußmöglichkeit.

Das englische Unterhaus sah sich bezüglich der weisungsfreien Kollegialbehörden in Großbritannien derselben Frage gegenübergestellt; dies führte zu der neuen Parlamentspraxis, daß der Minister die Beantwortung von Fragen ablehnen kann, bzw. daß solche Fragen von vornherein nicht zugelassen werden, die sich auf Vorgänge innerhalb der Staatsverwaltung beziehen, auf die der Minister keinen Einfluß hat. Hier werden die gleichen Grundsätze wie für die Lokalverwaltung angewandt.[2]

Damit war für die Praxis des Unterhauses das Problem des ministerialfreien Raumes gelöst. Die weisungsfreien "boards" werden als vom Parlament geschaffene Tatsache hingenommen; im Ausgleich hierfür werden keine Fragen an den Ressortminister zugelassen, soweit sie die Tätigkeit dieser "boards" betreffen. Für eine pragmatische Auffassung ist damit das Problem tatsächlich gelöst,[3]

---

1) Dieses aus dem englischen Parlamentsrecht kommende Institut finden wir in allen westeuropäischen Parlamenten wieder.

2) So das maßgebende Werk über die Parlamentstätigkeit von May, Thomas Erskine: "Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament", genannt: "May's Parliamentary Practice". 18.th.ed 1957 London S. 361: "Questions on industries or services which have been placed by Parliament under the control of statutory bodies must be restricted to those matters for which a Minister is made responsible by the Statute concerned."

3) Vgl. Morrison, Herbert: "Regierung und Parlament in England" C.H. Beck, München 1956, S. 339: "Diese wohlbegründete parlamentarische Lehre, daß die Minister dem Parlament für Angelegenheiten, die außerhalb ihrer Kontrolle und Weisungsbefugnis liegen oder die das Parlament ausdrücklich anderen Organen übertragen hat, nicht verantwortlich sind, ist zu wiederholten Malen vom Sprecher ausgesprochen worden." (Ebenso S. 341).

denn das Interpellationsrecht des Parlaments war die einzige praktische Möglichkeit, Angelegenheiten dieser Verwaltungszweige zum Gegenstand parlamentarischer Kontrolle zu machen. Das wesentlich weniger dogmatische englische Staatsrecht erlaubte diese Lösung, da die parlamentarische Verantwortung der Minister und deren Weisungsgewalt nicht als unabänderliche Verfassungsgrößen angesehen werden.[1] Die parlamentarische Kontrolle wird durch die parlamentarischen Debatten über die vorzulegenden Haushaltspläne der weisungsfreien "Corporation" sowie durch die Aufsicht bei den Finanzzuweisungen ersetzt.

In Deutschland muß für den Bereich der politischen Selbstverwaltung dasselbe gelten. Obwohl die Beschlußausschüsse wichtige Verwaltungszweige mitbestimmen, sind sie der ministeriellen Weisung entzogen und der Minister von der Verantwortung freigestellt.[2]

Diese an sich selbstverständliche Regel galt auch für das Anfragerecht im Reichstage der Weimarer Verfassung.[3]

Sie gilt auch wohl in der Praxis des Bundestages und der deutschen Landesparlamente, wenngleich es bislang noch nie vorgekommen ist, daß ein Minister vor dem Bundestag oder einem Landtag über Vorgänge innerhalb seines Ressorts befragt wurde, auf die er keinen Einfluß hatte.[4]

---

1) Vgl. für die Selbstverständlichkeit dieser Auffassung J.A.G. Griffith, H. Street: "Principles of Administrative Law", 3rd.ed.1963 London, S. 25, S. 309-311.

2) Beispiel bei Neukamp: "Der Begriff der Selbstverwaltung im Rechtssinne". AöR, Bd. 4, S. 377 ff, S. 525 ff, S. 546, Anm. 10 (S. 547 unten).

3) Vgl. Thamm, Paul: "Die gegenwärtige Handhabung der Interpellation im deutschen Reichstag", Kieler Diss. 1932, S. 34/35.

4) Ein in Ruhestand getretener Innenminister des Landes Baden-Württemberg konnte sich an keinen derartigen Fall in seiner langen Regierungstätigkeit erinnern.

Indirekt wurde diese Regel durch die Diskussion beim Erlaß des baden-württembergischen Gesetzes über den Landespersonalausschuß[1] bestätigt.[2]

"Dort, wo der Landespersonalausschuß echte Entscheidungen trifft, ist natürlich der zuständige Minister aus der parlamentarischen Verantwortung entlassen; das ergibt sich aus der Unabhängigkeit dieses Landespersonalausschusses."

III. Zusammenfassung

Als Ergebnis vermag daher festgehalten zu werden:

Der Minister ist dem Parlament nur soweit verantwortlich, als seine Weisungsgewalt reicht. Auf Anfragen aus dem Parlament kann er die Antwort verweigern, wenn sie Vorgänge innerhalb seines Ressorts betreffen, auf die er keinen Einfluß hat und über die er sich auch keine amtliche Information beschaffen kann.

---

1) Gesetz über den Landespersonalausschuß v. 3.5.1954 (Ges. Bl. S. 62).

2) Prof. Dr. Gönnewein (FDP:DVP) in der 19. Sitzung des 1. Landtages v. Baden-Württemberg am 17.2.1954, Prot. Bd. S. 658.

§ 22: Das Informationsrecht des Ministers

I. Das Informationsrecht dient auch der Unterrichtung des Parlaments

Im Zusammenhang mit dem Interpellationsrecht des Parlaments erhebt sich weiterhin die Frage, ob der Minister dem Parlament kraft seines Informationsrechtes Auskunft über Vorgänge bei den weisungsfreien Kollegialorganen geben kann. Es wäre daher zu untersuchen, ob der Minister, bzw. die vorgesetzte Behörde von den weisungsfreien Gremien Bericht verlangen kann, um gegebenenfalls an Hand der so erhaltenen Auskunft das Parlament zu informieren. Das Informationsrecht des Ministers ist insoweit auch ein Mittel der Unterrichtung des Parlaments.

II. Das Informationsrecht im Gebiet der Über- und Unterordnung; die gesetzliche Regelung des Informationsrechts

Das Informationsrecht der vorgesetzten Behörde gegenüber allen untergebenen Stellen ist im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung nicht als besonderes Institut ausgebildet. Hier ergibt sich dieses Informationsrecht ganz selbstverständlich aus dem Über- und Unterordnungsverhältnis innerhalb der Verwaltung.[1] In der Rechts- und Fachaufsicht innerhalb eines Verwaltungszweiges ist das Recht mit einbegriffen, zur Durchführung der Aufsichtsbefugnis über alle Vorgänge Bericht verlangen zu können. Als Teil der Leitungsbefugnisse mußte das Informationsrecht nicht gesondert geregelt werden.

Dort erst, wo Aufsichtsbefugnisse gegenüber der Verwaltung eines anderen Rechtsträgers bestehen, mußte das Informationsrecht gesondert geregelt werden. Dies ist zunächst der Fall bei der Rechtsaufsicht über die Gemeinden in Selbstverwaltungsangelegenheiten. Hier ergibt sich das Informationsrecht nicht aus der Einbe-

---

1) Zur Geschichte des Rechts auf Kenntnisnahme, insbesondere der Herleitung aus dem "jus supremae inspec-

ziehung in die eigene Weisungshierarchie wie bei den übertragenen Weisungsaufgaben. Bei Selbstverwaltungsangelegenheiten wurde das Informationsrecht gesondert normiert.

Entsprechend findet sich in der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg[1] der § 120, in dem das Informationsrecht der Rechtsaufsichtsbehörde geregelt wird. Der erläuternde Runderlaß[2] sagt hierzu aus:

> "Das Informationsrecht der Rechtsaufsichtsbehörde erstreckt sich auf alle weisungsfreien Angelegenheiten der Gemeinde."

§ 120 der GO. folgt damit auch der Regelung des früheren § 108 DGO. Dieses Informationsrecht ergänzt die Rechtsaufsicht, da letzterer die der Fachaufsicht angeborenen Informationsrecht fehlen.

III. Das Informationsrecht gegenüber den weisungsfreien Verwaltungsstellen

Die weisungsfreien Ausschüsse und Behörden beruhen zum großen Teil[3] auf Selbstverwaltungsideen des Gesetzgebers, die allerdings weder in den Begründungen, noch in den Debatten und Gesetzestexten klar zum Ausdruck kommen. Die Verwandtschaft der politischen und berufsständischen Selbstverwaltung mit der körperschaftlichen Selbstverwaltung tritt gelegentlich zu Tage, so auch bei der Frage der Weisungsgebundenheit gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung.
Im Kommunalrecht, d.h. bei der körperschaftlichen Selbstverwaltung, bedarf das Informationsrecht einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Daraus läßt sich nicht fol-

---

1) GO. v. 25.7.1955 (Ges. Bl. S. 129).

2) 1. Runderlaß des IM über die Ausführung der GO. v. 15.11.1955, Nr. IV 31 273 (GABl. S. 465).

3) Eine Ausnahme hiervon ist der bestimmende Personalgutachterausschuß, der dem Mißtrauen des Parlaments gegenüber der Personalpolitik des Verteidigungsministeriums entsprang.

gern, auch bei den weisungsfreien Ausschüssen und Behörden sei das Informationsrecht des Ministers nur kraft gesetzlicher Regelung gegeben.

Diese Ausschüsse und Behörden sind Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung. Sie haben kraft Gesetzes eine eigene Zuständigkeit; in diesem Raum sind Weisungen unzulässig. Das Gesetz kann aber jederzeit geändert werden, es besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Fortbestand dieser Art der Selbstverwaltung. Die weisungsfreien Ausschüsse und Behörden verwalten nicht einen wesensmäßig ihnen anbefohlenen Raum. Sie stehen daher viel enger bei der Staatsverwaltung als die körperschaftliche Selbstverwaltung und sind deren Pflichten unterworfen, soweit nicht die statuierte Weisungsfreiheit entgegensteht.

Weisungsfreie Ausschüsse und Behörden unterliegen wegen dieser Einbeziehung in die Staatsverwaltung dem Informationsrecht.[1)]

Man kann dagegen einwenden, daß die weisungsfreien Behörden und Ausschüsse durch das Organisationsgesetz gerade auch von der repressiven Aufsicht ausgenommen sind, d.h. daß die gebundene Verwaltung rechtlich keine Korrekturmöglichkeiten hat, es sei denn, Rechte dieser Art seien gesetzlich vorgesehen. Da das Recht zur Kenntnisnahme ein Teil der Aufsichtsrechte ist - etwa dessen vorbereitender Teil - müßte das Informationsrecht ausgeschlossen sein.

Hierzu ist jedoch zu sagen, daß auch die Aufsichtsgewalt der vorgesetzten Behörden nur insoweit beschnitten wurde, als es zur Sicherung der unabhängigen Entscheidung der weisungsfreien Ausschüsse und Behörden notwendig war. Das Informationsrecht, d.h. vor allem das Recht,

---

1) Für das englische Recht: Griffith-Street: "Principles of Administrative Law", 3.ed. 1963, London, S. 293 und S. 294.

Bericht zu verlangen, greift jedoch nicht in die Entscheidungsfreiheit oder in getroffene Entscheidungen der weisungsfreien Gremien ein. Die freie Stellung der privilegierten Stellen bleibt unberührt.

Es ist daher berechtigt, die Ausnahmen der weisungsfreien Stellen von dem Bündel der Aufsichtsrechte der vorgesetzten Behörden nur soweit anzunehmen, als durch die Aufsichtsrechte die materielle Verwaltungstätigkeit ersterer berührt würde. Beim Aufsichtsrecht in Form des Rechts auf Kenntnisnahme liegt ein solcher Eingriff nicht vor.

IV. Zusammenfassung

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden:

Die zur Aufsicht an sich berufene Behörde kann sich über die Tätigkeit der weisungsfreien Behörden und Ausschüsse intermieren; die weisungsfreien Behörden und Ausschüsse haben die Pflicht, die Inspektion zu dulden und auf Anforderung Bericht zu erstatten.

6. Abschnitt: Weisungsfreie Verwaltungsstellen in Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Amerika

In den bisherigen Abschnitten wurde die Problematik der weisungsfreien Verwaltungsgremien im Staatsrecht der Bundesrepublik aufgezeigt. Es lohnt sich jedoch, einen Blick auf das Staatsrecht der angelsächsischen Länder zu werfen. Beide haben ähnliche Erscheinungen aufzuweisen. Insbesondere erscheint die Schilderung der Entwicklung in Großbritannien aufschlußreich, da wir gewohnt sind, Großbritannien als das klassische Land des Parlamentarismus zu sehen. Die in Großbritannien gefundenen Lösungen können daüfr mit gewisser Berechtigung als richtungsweisend angesehen werden.

Am Beispiel der Vereinigten Staaten von Amerika zeigt sich, daß kein moderner Großstaat von Bestrebungen zur Einrichtung von selbstverwaltungsähnlichen Verwaltungsbehörden verschont bleibt.

§ 23: Weisungsfreie Verwaltungsstellen in Großbritannien

I. Weisungsfreie Verwaltungsstellen als Einrichtung der englischen Verwaltung.

In stärkerem Maße als die continental-westeuropäischen Verwaltungssysteme kennt Großbritannien die Einrichtung von Behörden, die - meist als Kollegialbehörden aufgebaut - ganz oder teilweise von den Aufsichtsbehörden des Ministers freigestellt sind, ohne Selbstverwaltungskörperschaften zu sein.

Die englische Verwaltungsliteratur ist sich dieser Entwicklung bewußt und beschäftigt sich mit der Frage, wie die unabhängigen Verwaltungsstellen sich mit dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers vereinbaren lassen. Die dort gefundenen Lösungen sind erwähnenswert, da Großbritannien auf eine lange und überlieferte parlamentarische Regierungsform zurückblicken kann und Einschränkungen dieser Regierungsform nicht ohne weiteres zu erwarten sind. In dem Umfange, wie in England unabhängige Verwaltungsstellen als mit der parlamentarischen Regierungsform vereinbar angesehen werden, scheinen diese Erscheinungen auch in anderen Ländern vertretbar zu sein.

1. Verwaltungsbehörden und wirtschaftliche Betätigung des Staates in den Formen der "Public corporation"

Die englische Verwaltungslehre ist in einem Punkte nicht sehr differenziert. Sie macht in aller Regel keinen Unterschied zwischen den echten unabhängigen Verwaltungsbehörden und den wirtschaftlichen Formen der Staatsbetätigung, d.h. den "Public Corporations". Die "Public Corporations" sind aber wie die "Government Corporations" im Grunde Institute, die sich nach Gesellschaftsrecht richten (so in den U.S.A.) bzw. öff. Anstalten sui generis. In beiden Fällen aber sind sie Anstalten,

die klar ihrer Herkunft noch zu der wirtschaftlichen Seite hin tendieren. Die "Independent Agency", d.h. die unabhängige Verwaltungsbehörde der U.S.A., hat in England kein terminologisches Gegenstück. Sir Arthur Street[1] unterscheidet zwar unter dem Oberbegriff "Quasi Government Body" nach Funktionen, ohne aber in der Bezeichnung der Behörden terminologisch Unterschiede zu machen. Er spricht[2] von nicht-wirtschaftlichen Verwaltungskörpern, Wirtschaftsverwaltungsbehörden und Wirtschaftsunternehmen, aber die beiden ersten Gruppen haben trotz ihrer reinen Verwaltungstätigkeit keinen eigenen Namen. Die englische Verwaltungslehre bezeichnet sie ganz allgemein ebenfalls als "Public Corporations"[3]. Entsprechend dieser Einteilung ist die englische Verwaltungslehre bereit, auch völlig einig, etwa die Gesundheits- und Wohlfahrtsverwaltungen unter den Oberbegriff der "Public Corporation" zu bringen. Walter Friedmann[4] ist sich dieser Tatsache bewußt, ohne dogmatische Lösungen vorzubringen. Die "Public Corporation" ist ihm ein vielschichtiger Begriff, der funktionell rein verwaltungsmäßige wie auch rein kommerzielle Tätigkeit umfassen kann. Was Friedmann als gemeinsames Kriterium aller "Public Corporations" anführt (S. 164 a.a.O.) ist letztlich nicht mehr, als daß sie Ausflüsse der Organisationsgewalt des Parlaments sind, und eigene Rechtspersönlichkeit haben. Eine mitgliedschaftliche Bestimmung ist bei den "Public Corporations" nicht notwendig; sie kann eintreten bei "Public Corporations", die zur Eigenregelung gewisser Berufszweige eingesetzt werden (s. Beso. der "Milk Marketing Boards").

---

1) Sir Arthur Street: "Quasi-Government Bodies since 1918" in "British Government since 1918", London 1950, 9. Allen and Unwin Ltd., S. 157.

2) Sir Arthur Street a.a.O., S. 161 oben.

3) Für viele: J.A. Griffith, A. Street: "Principles of Administrative Law", London 1952, J. Pitman a. Sons Ltd., S. 196, 265, 284.
O. Hood Phillips: "Constitutional Law of Great Britain" 2nd. ed. 1957, London Sweet a. Maxwell Ltd., S. 359.

4) W. Friedmann: "The Public Corporation", London 1954, S. 162 f.

Die Variationsbreite der "Public Corporation" reicht daher vom staatseigenen Unternehmen über die öff. rechtliche Anstalt bis zur öff. rechtlichen Körperschaft.

2. Die Unterteilung der "Public Corporations" nach ihren Funktionen

Die einzige Möglichkeit, in diesen Dschungel empirischer Verwaltungstätigkeit dogmatische Pfade zu schlagen, ist die Einteilung nach Funktionen materieller Art, so wie sie Sir Arthur Street[1] versuchte. Jede Kategorie läuft unter dem Sammelbegriff der "Public Corporation", kann aber nach Funktion und damit teilweise auch nach Art der Entstehung, Organisation und Überwachung gesondert werden.

a) Reine Verwaltungsbehörden

Ein Teil der "Public Corporations" führt nach Street Verwaltung der Ministerien aus, nur mit anderen Mitteln. Es handelt sich also nicht um Einrichtungen der Wirtschaftslenkung oder Wirtschaftstätigkeit, wie sie neuere "Public Corporation" gewöhnlich ausübt.

Ihre Geschichte kann man wohl mit dem Jahre 1834 beginnen lassen, als die "Poor Law Commissioners" als unabhängige Behörde eingesetzt wurden. Die "Heiligen Drei Könige von Somerset House"[2] zogen sich aber bald den Unwillen des ausgeschalteten Parlaments zu und wurden durch eine abhängige Behörde ersetzt (Poor Law (Amendment) Act 1834). Das Beispiel machte trotzdem Schule. 1857 wurde der "Mersey Docks and Harbour Board" als eine Art unabhängige Hafenbehörde eingesetzt. 1908 folgte die "Port of London Authority", deren Verwaltungsrat (Board) nach einem komplizierten System

---

1) Sir Arthur Street in "British Government since 1918", S. 161.

2) Sir Arthur Street a.a.O., S. 158, oben: "Three Kings of Sommerset House".

von Berufsverbänden und staatlichen sowie kommunalen Stellen besetzt wurde. Es folgten Behörden wie die "Tithe Redemption Commission" von 1936, die "War Damage Commission" von 1941 und die große Behörde des "Central Land Board". Letztere stellt eine Art überdimensionierte Flurbereinigungskommission dar, deren Kompetenz sich auf alle Neu- und Wiederaufbaupläne des Landes erstreckte.

Wir haben es also mit hoheitlicher oder schlicht hoheitlicher Tätigkeit der "Public Corporation" zu tun, letzteres etwa bei der Kriegsschadenskommission.

Die wichtigsten Zweige der Sozialverwaltung, die Arbeitsbeschaffung und Arbeitslosenfürsorge, sind ebenfalls einer "Public Corporation" anvertraut, die durchaus etwa mit der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge in Nürnberg vergleichbar ist, nur daß erstere freier gestellt ist. Durch die "Unemployment Act" von 1934 wurde der "Unemployment Assistance Board" (Seit 1948 "National Assistance Board" genannt) geschaffen. Ebenso verdankte das "Unemployment Insurance Statutory Committee" demselben Gesetz seine Existenz. Seine Aufgabe, die Mittel der Arbeitslosenunterstützung zu überwachen, ging 1946 wieder auf ein Ministerium über.

Die "National Assistance Board" führt aber seine Aufgaben - Regelung und Verteilung der Unterstützungen - weiter, obwohl seine Errichtung einst nicht unumstritten war. Die Ausnahme dieser Behörde von direkter ministerieller und damit parlamentarischer Aufsicht - wurde in der Öffentlichkeit selbst nicht ohne weiteres hingenommen, obwohl doch gerade das Parlament unter Verzicht auf eigene Rechte diese Anstalt geschaffen hatte.

Eine weitere Form der Corporation ist die "New Town Development Corporation". Ihre Aufgabe ist die Planung

und der Aufbau neuer Stadtgemeinden - Dinge also, die an sich zur Lokalverwaltung gehören. Der Aufbauminister konnte diese "Public Corporations" nach der "New Towns Act" v. 1946 einsetzen und setzte auch den Verwaltungsrat allein ein. Die Besonderheit liegt hier darin, daß diese "Public Corporations" durch den Minister auf Grund einer ges. Ermächtigung eingesetzt wird, nicht wie sonst durch das Gesetz des Parlaments selbst.

Diese Reihe der "Public Corporations" beschäftigt sich also in der Hauptsache mit der Sozialverwaltung, weniger mit der Wirtschaftsverwaltung. Innerhalb der Gesundheitsverwaltung lassen sich die "Regional Hospital Boards" usw. als "Public Corporations" ansprechen.

b) Behörden der Wirtschaftsverwaltung und Wirtschaftskontrolle

Die zweite Gruppe von "Public Corporations" (P.C.) sind die verschiedenen Behörden der Wirtschaftsverwaltung und Wirtschaftskontrolle. Ihre Zahl war in den Kriegszeiten sehr groß, sie ist neuerdings abgebaut worden. Charakteristisch hierfür[1] sind die Innungen, die als Berufsverbände mit staatlicher Befugnis zur Markt- und Arbeitsregelung ausgestattet wurden, d.h. wieder eine Art berufsständische Selbstverwaltung darstellen.[2] Stets mußte jedoch ein entsprechendes Gesetz des Parlaments ergehen. Beispiele dieser Marktregelung sind der "Milk Marketing Board", der Bacon Development Board", selbst die Wheat Commission". In fast allen Industriezweigen wurden so in den 30-er-Jahren Finanzierungs-, Planungs- Preisbildungs- usw.-Behörden errichtet.[3] Ihre Zahl ist Legion.

---

1) Vgl. Street a.a.O. S. 166.

2) Selbst hier ist die berufsständische Wurzel der weisungsfreien Ausschüsse zu erkennen. So auch Wheare: "Government by Committee", Oxfort 1955, S. 249.

3) H.R.G. Greaves: "Die britische Verfassung", 1951

C) Staatsbetriebe

Die heute "klassische" "Public Corporation" aber findet sich unter den Staatsbetrieben. Nach dem 1. Weltkrieg, in großem Ausmaße aber durch die Verstaatlichungswelle nach 1945 unter der Labour-Regierung, wurden Industriebetriebe in staatliche Hand übernommen und als "Public Corporation" bezeichnet.

Die bekannteste verstaatlichte "Industrie" ist - schon wegen ihres Verbreitungsbereiches - die "British Broadcasting Corporation" (BBC). Sie wurde 1927 durch königlichen Staatsakt errichtet (by Royal Charter), nicht durch Parlamentsgesetz, wie die anderen "Public Corporations". Andere Beispiele sind der "Central Electricity Board", der "London Passenger Transport Board", die "British Overseas Airways Corporation".

Die verstaatlichte Grundstoff- und Verkehrsindustrie wurde durch entsprechende Anstalten verwaltet; als wichtigste sind zu nennen der "National Coal Board" mit eigenem Verwaltungsunterbau in den einzelnen Bergbauregionen, 14 "Area Gas Boards", die von dem "Gas Council" koordiniert werden, die "British Electricity Authority", die British Transport Commission" usw. Mit der Reprivatisierung einiger Industrien wurden auch die betreffenden "Public Corporations" liquidiert, andere bestehen weiter.

Jede dieser "Public Corporations" zeigte gewisse Besonderheiten, die aus den Bedürfnissen der Industrie resultierten. Als wichtig verdient jedoch festgehalten zu werden, daß sie der englischen Industrie, soweit sie verstaatlicht ist, eine praktische und gut funktionierende Organisationsform gaben, ohne an das private Gesellschaftsrecht anknüpfen zu müssen.

---

3) - Fortsetz. Seite 197 -
Metzner-Verlag Ffm. führt hierzu im einzelnen noch die Institution beigeordneter Verbraucherräte an.

II. Die Gemeinsamkeit der "Public Corporations"

Die gemeinsamen Züge der in ihren Aufgaben so heterogenen "Public Corporations" müssen jedoch festgehalten werden. Sie sind rechtsfähige Sonderverwaltungsbehörden, die weder mitgliedschaftlich noch vermögensmäßig bestimmt sein müssen; d.h. sie sind weder den Stiftungen noch den öff. Körperschaften deutschen Rechts vergleichbar. Sie dienen der unmittelbaren Staatsverwaltung, sind also scharf von Selbstverwaltungskörperschaften zu trennen.[1] Ihre eigenständige Entwicklung läßt sie auch kaum mit deutschen öff. rechtlichen Anstalten vergleichen. Die "Public Corporations" sind vollrechtsfähige Institutionen, sie sind Träger von Rechten und Pflichten. Die Vermögensgegenstände usw. stehen im Eigentum der "Public Corporation". Sie ist Staatsbehörde[2] und verdankt in der Regel ihre Existenz einer "Statute Act" des Parlaments.

1. Freiheit von ministeriellen Weisungen.

Die "Public Corporation" erfreut sich gewisser Sympathien in der englischen Öffentlichkeit, so daß ihre Grundform häufig benutzt wird. Die Freiheit von strikter ministerieller Aufsicht wird durchaus als Vorteil im Interesse einer beweglichen und praktischen Verwaltung angesehen. H.R.G. Greaves[3] führt an, der durchschnittliche Geschäftsmann der Mittelklasse sehe die Aufsicht der Beamten und des Parlamentes als "politische Einmischung" in die Geschäftswelt an. Dieses Gefühl bestimme weiterhin die Bevorzugung der "Public Corporations". Sicher ist jedoch, daß bei wirtschaft-

---

1) Vgl. wegen deutscher Vergleichsmöglichkeiten W. Friedmann a.a.O. S. 138 f, der nur Bundesbahn u. Bundespost als der Konzeption der "Public Corporation" nahekommend sieht, wobei er unter "Public Corporation" nur die neuere Entwicklung verstehen kann.

2) Selbst Morrison ist als Fachmann der Labourregierung (1945) für Sozialisierung nicht in der Lage, die "Public Corporation" klar zu definieren; er kann sie nur mit Beispielen erklären: In: "Regierung und Parlament in England", C.H. Beck, Verl. München 1956, S. 330.

licher Tätigkeit des Staates ein großes Maß an Freistellung von hierarchischer Leitung notwendig ist. Die Leitung eines selbständigen Unternehmens braucht in der täglichen Arbeit einen Bewegungsspielraum ähnlich der Leitung einer vergleichbaren Aktiengesellschaft.

Ein gleiches Maß an Unabhängigkeit in Tagesfragen genießen in England aber auch diejenigen "Public Corporations", die sich wie etwa das Amt für Arbeitslosenunterstützung ("Unemployment Assistance Board", jetzt "National Assistance Board"), mit reiner Sozialverwaltungstätigkeit abgeben. Die oben angeführten Gründe, wonach die wirtschaftlichen Unternehmen aus Sachdienlichkeit freier gestellt wurden, treffen hier nicht zu. In der englischen Literatur werden aber diese Sonderverwaltungen nicht von den wirtschaftlichen Unternehmungen geschieden.[1)] Die Freiheit von Einmischungen des Parlaments beruht hier teilweise auf dem Bestreben, diese Behörden aus dem Strudel der Interessentenpolitik herauszuhalten - dies ist schon deshalb angebracht, da etwa das Amt für Arbeitslosenunterstützung von Fachbeamten geleitet wird, die nach englischer Tradition des "Civil Service" Loyalität gegenüber dem Parlament mit fachlicher Unabhängigkeit verbinden.[2)] Da die Wohlfahrtseinrichtungen im Einzelfall einen großen Ermessensspielraum haben müssen; andererseits die aufgebrachten Gelder einen Sonderfundus darstellen, lag die Organisation der Arbeitslosenunterstützung und ähnlicher Aufgaben in der Form einer "Public Corporation" nahe. Die englische Öffentlichkeit ist mit der Arbeit dieser Ämter durchaus zufrieden.[3)]

---

3) - Seite 199 - H.R.G. Graeves a.a.O. S. 139

1) - Seite 200 - Eine Ausnahme ist wiederum H.R.G. Graeves a.a.O. S. 141, der die Unabhängigkeit dort aus finanziellen Gesichtspunkten begrüßt, für die Wohlfahrtsverwaltung aber eine verantwortliche Aufsicht des Ministers als vertretbar ansieht.

2) Street a.a.O., S. 164 hebt diesen Umstand als wichtig hervor.

3) Street a.a.O., S. 114.

2. Die Entstehung durch Parlamentsgesetz

Die "Public Corporations" verdanken ihre Entstehung durchweg einem Statut des Parlaments.[1] Die Organisationsgewalt liegt hier allein beim Parlament. Im einzelnen zeigen die "Public Corporations" große Unterschiede, die aus den Verschiedenheiten der Gründungsstatute herrühren. O.H. Phillips[2] behauptet, daß sich keine zwei "Public Corporations"einander gleichen. Die "Public Corporations" sind eigenständige Rechtspersönlichkeiten und können als solche verklagt werden.[3]
Ihre Leitung besteht regelmäßig aus einem mehrköpfingen Vorstand, der von dem zuständigen Minister eingesetzt wird und von ihm unter gewissen Umständen abberufen werden kann.

Die Beamtenschaft der "Public Corporation" gehört nur in manchen Wohlfahrtsbehörden dem "Civil Service" an, so etwa bei der Arbeitslosenunterstützung.

3. Die Beschränkung der Weisungsrechte des Ministers bzw. die restlichen Befugnisse des Ministers zur Einhaltung der politischen Linie

Die "Public Corporations" sind jedoch nicht von aller ministeriellen Aufsicht freigestellt, wie dies zunächst angenommen werden könnte.[4]

---

1) Vgl. Friedmann, W.a.a.O., S. 164, These I: "The Public Corporation in normally created by special statute or (exceptionally) by charter".

2) O. Hood Philipps a.a.O., S. 356.

3) Eine Besonderheit des britischen Rechts ist, daß "Servants of the Crown" nur in bestimmten Fällen verklagt werden können - trotz mancherlei Verbesserungen durch die "Crown Proceedings Act" v. 1947 -. Nach der Entscheidung des"Enlish Court of Appeal" i.S. Tamlin v. Hannaford (1950) 1 K.B. 18 sind wirtschaftliche Unternehmen als Public Corporations keine "Servants of the Corwn" und genießen deren Privilegien nicht. Die Wohlfahrtsverwaltungen sind teilweise ausdrücklich als nicht zur Krone gehörend bestimmt, obwohl sie ihrer reinen Verwaltungstätigkeit nach dazugehören müßten. Vgl. Friedmann a.a.O., S. 171 f.

4) Ich möchte hier nicht in die Einzelheiten eingehen,

Die gegebenen Ansatzpunkte für die Macht des Ministers, auf die "Public Corporation" Einfluß zu nehmen, sind zunächst die Personalpolitik, d.h. in aller Regel die Auswahl der leitenden Beamten des "Boards".

a) Das Recht zur Ernennung der Mitglieder des vorsitzenden Kollegialorgans ("Boards")

Die Gründung der "Public Corporation" obliegt dem Parlament, so daß hierauf die Exekutive nicht direkt Einfluß nehmen kann. Das Gründungsgesetz bestimmt zumeist, daß der Minister, in dessen Ressort die "Public Corporations" dem Sachzusammenhang nach gehören, das Recht hat, die Vorstandsmitglieder zu ernennen. Voraussetzung einer Ernennung ist Sachverstand im betreffenden Gebiet, jedoch wird nur selten verlangt, daß der zu ernennende Beamte einer bestimmten Interessentengruppe angehöre.[1] Schon bezüglich der richtigen Auslese des Vorstandes ist der Minister verantwortlich. U.U. muß der Vorstand von mehreren Ministern im Einvernehmen besetzt werden, wenn die "Public Corporation" Aufgaben aus dem Sachbereich mehrerer Ministerien wahrnehmen soll (z. B. die "Tithe Redemption Commission"). Die Vorstände der Wohlfahrtseinrichtungen (N.A.B., C.L.B., usw. werden von der "Krone" ernannt, d.h. auf Vorschlag des Ministers durch königliches Patent zu diesem Amte bestellt.[2] Bei der "New Town Development Corporation" hingegen wird der Vor-

---

4) - Seite 201 - wo die ministerielle Einflußnahme von Unternehmen zu Unternehmen verschieden ist, sondern die die Grundzüge herausarbeiten. Auf die rechtliche Vielfalt weist bes. Friedmann hin, a.a.O., S. 165.

1) Seite 202 - So Morrison a.a.O., S. 330, der Wert darauf legt, zu betonen, daß zwar die konservative Partei die Unabhängigkeit der "Public Corporation" beschneiden will, ihrerseits aber vor dem Kriege einige "Public Corporations" mit viel weitergehender Unabhängigkeit ausgestattet hat.

2) Vgl. Morrison a.a.O., S. 107. Es ist prinzipiell kein Gegensatz, ob der "Board" vom Minister oder von der "Krone" besetzt wird, da letzteres nur die Bestätigung des Vorschlages des Ministers in gewissen Fällen darstellt. H.R.G. Greaves a.a.O., S. 138 ist sich dessen allerdings nicht sicher, doch ist sein Vermerk "vermutlich ernannt" u.U. auf die Frage zu beziehen, welchem Ministerium die Vorschlagsbefugnis

stand allein vom Minister ohne Mitwirkung anderer Stellen besetzt - wie bei fast allen gewerblichen "Public Corporations" auch.

Die innungsähnlichen "Public Corporations" gehen einen etwas anderen Weg, da hier der Vorstand von den beteiligten Unternehmern gewählt wird. Bei Beschwerden u.ä. kann jedoch der Minister einschreiten und Marktregelungen abändern.[1)]

Einheitlich für alle "Public Corporations", gleich ob sie nun zu der Wohlfahrtsverwaltung, zu der Wirtschaftsverwaltung oder zu den gewerblichen Unternehmen zählen, ist daher die Ernennung der Vorstände durch den Minister, eventuell im Zusammenwirken mit anderen Stellen. Regelmäßig wird jedoch nicht gefordert, daß die Bewerber aus bestimmten Interessentengruppen kommen müssen - mit der Ausnahme etwa des "Port of London Authority", dessen Vorstand sich aus Vertretern der interessierten Industrien zusammensetzt.

b) Die Rechte zur Abberufung der Mitglieder des vorsitzenden Kollegialorgans

Das Recht, die Vorstandsmitglieder abzuberufen, ist dem Minister jedoch meist nur bei Untauglichkeit des betreffenden Mitgliedes gegeben. Damit ist dem Minister aber die Möglichkeit genommen, durch Abberufungen Einfluß auf die Tätigkeit der "Public Corporation" zu nehmen. Die Vorstandsmitglieder sind auf bestimmte Zeiten ernannt, wobei die Amtszeiten innerhalb desselben Vorstandes verschieden sein können.

H.G. Greaves[2)] ist zwar der Ansicht, der Minister habe sehr weitgehende Befugnis, die Vorstandsmitglieder seiner "Public Corporation" zu entlassen. Diese Befugnis bezieht sich aber nur auf die hier nicht interessierenden

---

1) H.R.G. Greaves a.a.O., S. 139 oben.
2) H.R.G. Greaves a.a.O., S. 275.

Fälle von Dienstpflichtverletzungen durch Vorstandsmitglieder, d.h. der Minister kann unfähige, ungeeignete und dienstsäumige Mitglieder eines "Boards" entlassen. Dem Minister steht aber nicht das Recht zu, einmal ernannte Mitglieder aus politischen Gründen zu entlassen. Normalerweise wird zwar vorgetragen, der Minister habe das Recht, die Mitglieder zu entlassen,[1] doch bezieht sich dieses Recht nur auf bestimmte Gründe (Inefficiency u.ä.). Wie bei dem U.S. amerikanischen Gegenstück kann über die Rechte des Ministers im Detail nur das Gründungsstatut Auskunft geben; doch in jedem Falle ist eine willkürliche Abberufungsbefugnis des Ministers nicht vorgesehen.

Bei tatsächlichen Fehlleistungen des Vorstandes dagegen hat der zuständige Minister durchaus die Möglichkeit, einzelne Mitglieder oder den gesamten Vorstand einer "Public Corporation" abzuberufen. In Hinsicht auf Ausübung dieses Rechtes ist der Minister dem Parlament verantwortlich. Bei vernünftiger Handhabung der parlamentarischen Praxis werden sich Anfragen u.ä. im Parlament stets auf solche Mißstände der "Public Corporation" beziehen, die Folge einer Nachlässigkeit oder auch Dienstversäumung sind; für die kann der Minister u.U. den Vorstand zur Rechenschaft ziehen.

c) Allgemeine Weisungen des Ministers ("Directions on general policy")

Das Recht des Ministers, die Personalpolitik der "Public Corporation" zu betreiben, wird ergänzt durch seine Zuständigkeit, den "Public Corporations" allgemeine Direktiven zu geben.[2] Diese Richtlinien beziehen sich

---

1) So mißverständlich O. Hood Phillips a.a.O. S. 356.

2) O. Hood Phillips a.a.O. S. 356 ist hier zu knapp, er spricht nur von "directions with regard to policy;" der übliche Ausdruck ist "general directions on broad policy", vgl. Jennings: "Parliament", 2nd ed. 1957, S. 345 mit Angaben über den derzeitigen Stand der parlamentarischen Diskussion.

auf die einzuschlagende Politik wie auch auf den Geschäftsgang. Der genaue Umfang der ministeriellen Weisungsbefugnis ist im Interesse einer beweglichen Politik nicht abgegrenzt, doch scheint in aller Regel ein öffentliches Interesse den Erlaß einer Verwaltungsanweisung initieren zu müssen.[1] Dies entspricht auch der Formulierung der entsprechenden Rechte im Gründungsstatut der Nationalen Kohlenbehörde ("National Coal Corporation")[2]: "Der Minister kann nach Konsultation des Vorstandes diesem Weisungen von allgemeinem Charakter bezüglich der Ausübung und Erfüllung seiner Funktionen erteilen hinsichtlich solcher Angelegenheiten, die nach seiner Ansicht das allgemeine Wohl berühren; der Vorstand ist gehalten, solchen Weisungen Folge zu leisten. Direktiven des Ministers können aber auch für bestimmte Punkte der Geschäftstätigkeit zulässig sein, so etwa bei der Aufnahme von Krediten oder bei größeren Investitionen der "Public Corporation".

Der Umfang dieser ministeriellen Weisungsbefugnis verschiebt sich von Institution zu Institution, doch ist generell die Weisungsbefugnis des Ressortministers grösser bei den nach 1945 gegründeten Anstalten als bei den entsprechenden Behörden, die noch vor dem 2. Weltkriege entstanden sind.[3] Die Rundfunkgesellschaft (BBC) ist weisungsfrei; doch wird bei jeder Erneuerung der Lizenz ein parlamentarischer Untersuchungsausschuß eingesetzt, der nachträglich die Politik des "Board of Governors" zu prüfen hat.

Die Weisungsbefugnis des Ministers reicht gewöhnlich aus, die Politik der "Public Corporation" mit der sei-

---

1) So zu entnehmen aus Griffith und Street a..a.O., S. 277 unten: "in relation to matters appearing to affect the national interest."

2) Nach H. Morrison a.a.O., S. 331 in deutscher Übersetzung; englischer Text in H. Morrison: "Government und Parliament" 1954 Oxford University Press S. 250 (engl. Ausgabe der o.a. deutschen Übersetzung).

3) L.T.C., H. Morrison a.a.O., S. 338 unten, rühmt sich, daß unter seiner Agide als Labourminister für die verstaatlichte Industrie weitgehendere ministerielle Kontrolle vorgesehen war.

nes Ressorts zu koordinieren. Was ihm schwerer gelingen wird, ist die Gleichschaltung mit den Plänen anderer Ressorts,[1] doch geht dies sowieso über den Rahmen der Zuständigkeit eines einzelnen Ministers hinaus.

Für die gewerblichen Unternehmer mag es durchaus genügen, ihnen eine Marschorder in Form einer Direktive zu geben und sie dann selbst marschieren zu lassen. Dennoch wurde in Großbritannien auch hierin Zurückhaltung geübt.[2]

Für die Wohlfahrtsdienste reicht jedoch diese Weisungsmöglichkeit nicht aus, da hier selbst in der unteren Verwaltungsebene (im "field service") noch Verwaltungshandlungen vorkommen können, die das Interesse des Parlaments beanspruchen können(s.u.).[3]

Wie in jeder Verwaltung, so wird auch in der englischen Verwaltung jedoch der inoffizielle, nicht publike Einfluß des Ministers und seines Verwaltungsstabes wesentlich höher sein als die ihm offiziell zugestandene Vollmacht.[4] Innerhalb der personellen Verbundenheit der höheren Schichten des "Civil Service" und des Staatsmanagertums wird eine Besprechung am runden Tisch mehr Erfolg zeigen als eine ministerielle Direktive. Für die englische Verwaltung kann man dieses Verfahren zwar nicht nachweisen - wie sich diese Beziehungen hinter den Kulissen sowieso nie aufzeigen lassen - doch haben wir insoweit eine allgemeine Erscheinung eines

---

1) H.R.G. Greaves a.a.O., S. 141 beklagt bitter, daß zu seiner Zeit die Politik der Public Corporation nicht von einem Wirtschaftsminister koordiniert wurde.

2) So nach W. Friedmann a.a.O., S. 580, wonach nur zwei solcher Direktiven erlassen und veröffentlicht wurden.

3) Es zeigt sich auch hier, daß der Minister zwar die politische Richtung regeln muß und regeln kann, daß aber die tägliche Verwaltungsarbeit weisungsfrei bleibt. Dies ist derselbe Gedanke wie oben entwickelt, wonach nur die politisch bedeutsame Verwaltung nicht an weisungsfreie Gremien übertragen werden darf. Auch in Großbritannien wird dem Minister nur soweit das Weisungsrecht zugestanden, als es zur Durchsetzung der politischen Linie notwendig ist.

4) Für englische Verhältnisse bestätigt dies W. Friedmann a.a.O., S. 580, ebenso
Griffith-Street: "Principles of Administrative Law", 3rd. ed. 1962 London, S. 310.

durchorganisierten Verwaltungsapparates vor uns. Mit der personellen Kontinuität des Beamtenkorps und entsprechendem Einfluß mußte sich diese Verwaltungskollegialität der gegegenseitigen Abstimmung von selbst ergeben. Sicher ist allerdings, daß wegen dieses Einflusses ein Minister dem Parlament nicht verantwortlich sein kann.

III. Die Beschränkung der Verantwortlichkeit des Ministers auf den Raum seiner Weisungs- und Gestaltungsrechte

Die englische Verwaltungslehre ist sich bewußt, daß der Ressortminister die Verantwortung für die Arbeit der seinem Ressort zugehörigen "Public Corporations" nur im Rahmen seines Weisungsrechtes tragen kann. Dieses Weisungsrecht ist regelmäßig auf allgemeine Richtlinien - "directions of general character"[1] - beschränkt. Im Bereich der ministeriellen Direktionsbefugnis und damit der parlamentarischen Verantwortlichkeit und Kontrolle besteht eine Lücke, da in der täglichen Verwaltungsarbeit die "Public Corporations" weisungsfrei gestellt sind. Diese Lücke ist dort problematisch, wo eine "Public Corporation" Verwaltungsaufgaben und nicht nur industrielle Aufgaben zu erledigen hat.

1. Keine Unterstellung der "Public Corporations" unter die Leitung des Ministers

Der naheliegende Weg wäre gewesen, die Befugnisse des Ministers so zu erstrecken, daß seine Weisungsgewalt noch die letzten Verästelungen der Verwaltungsbehörden erreicht. Praktisch hätte dies zu bedeuten, daß die "Public Corporations" völlig dem Minister unterstellt wären. Damit wäre aber die völlige Gleichstellung mit der gewohnten departementalen Verwaltung erreicht.

---

1) Griffith-Street: "Principles of Administrative Law", 3rd. ed. 1963, London, S. 292.

Dieser Weg wurde in England nicht beschritten. Die Einrichtung der "Public Corporation" samt Weisungsfreiheit beruht auf einem Parlamentsakt. Entgegen dem Willen des Parlaments kann die Weisungsgewalt des Ministers nicht ausgedehnt werden. Das Parlament hat diese Einrichtungen geschaffen, sie werden respektiert. Nur das Parlament kann durch Gesetzesakt das Status einer "Public Corporation" aufheben oder ändern; solange dies nicht geschehen ist, wird auch im Parlament die unabhängige Stelle der "Public Corporation" beachtet. Es kann durchaus vorkommen, daß im Parlament Unzufriedenheit mit der freien Stellung einer "Public Corporation" entsteht, doch muß auch von Parlaments wegen beachtet werden, daß dem Minister auf Grund Parlamentsaktes nur beschränkte Kontrollmöglichkeit zusteht. Die "Public Corporations" wurden kraft Gesetzes so gebildet, daß sie nicht detaillierter ministerieller - und damit parlamentarischer - Kontrolle unterstehen. Dieser Verzicht des Parlaments auf Kontrolle läßt sich nicht umgehen - womit das Paradoxon eintritt, daß das Parlament in aller Regel sich selbst auch der Kontrolle beraubte, wenn es seinem Gegenspieler, der Exekutive, die Kontrollbefugnis über die "Public Corporation" en détail vorhielt.[1] Andererseits hatte das Parlament gute Gründe, die "Public Corporations" frei und beweglich zu gestalten, da für die meisten der bestehenden "Public Corporations" die besonderen, oft kommerziellen Aufgaben dies erfordern.[2]

2. Die Entbindung des Ministers von der Verantwortung gegenüber dem Parlament

Die Lösung mußte daher auf dem noch verbleibenden Wege gesucht werden, die Verantwortung des Ministers nur soweit zu erstrecken, als seine Weisungsfreiheit reicht.

---

1) H.R.G. Greaves a.a.O., S. 285 führt als einziger diesen Zusammenhang an.

2) Vgl. Morrison a.a.O., S. 335.

Damit mußte aber eine Einschränkung des parlamentarischen Prinzips hingenommen werden; eine Einschränkung freilich, die das Parlament durch die Schaffung weisungsfreier Behörden selbst zu verantworten hat.

Ausgangspunkt war daher die Anerkennung der weisungsfreien Stellung der "Public Corporations". Während die Existenz dieser Verwaltungsinstitute eine unumgängliche Tatsache ist, ist die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers ein politisches Prinzip, das Einschränkungen zuläßt. Wenn zudem die Einschränkung der parlamentarischen Verantwortlichkeit auf einen Beschluß des Parlaments zurückzuführen ist, der dem Minister die Aufsicht und damit die Verantwortlichkeit nahm, so kann sich das Parlament schon aus dem Gesichtspunkt des "venire contra facta propria" nicht auf die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers berufen.

Diese Einschränkung der Verantwortlichkeit des Ministers scheint in England seit alters feststehende politische Praxis zu sein. H. Morrison[1] führt hierzu aus, ohne daß dies ihm grundsätzlich als neue Ansicht erschiene: "Aber nach dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit kann der Minister nicht verantwortlich gemacht werden für solche Vorgänge, bei denen das Parlament bereits entschieden hat, daß sie nicht in den Bereich seiner Verantwortung und deshalb auch nicht seiner Befugnis und seiner Zuständigkeit gehören".[2]

An anderer Stelle[3] bezeichnet H. Morrison diese Ansicht als "wohlbegründete parlamentarische Lehre". Für Griffith u. Street[4] und O. Hood Phillips[5] ist diese Ansicht so

---

1) H. Morrison a.a.O. S. 339.

2) Ich habe diese Stelle wörtlich zitiert, da sie die englische Ansicht in knappster Form wiedergibt.

3) H. Morrison a.a.O., S. 335.

4) Griffith u. Street a.a.O., S. 285.

5) O. Hood Phillips a.a.O., S. 360.

selbstverständlich, daß sie vorausgesetzt wird, d.h. gar nicht besonders erwähnt wird. Sir Arthur Street bezieht die Verantwortlichkeit, bzw. Nichtverantwortlichkeit des Ministers konkret auf das Fragerecht des Hauses.[1)]

H. Morrison[2)] führt eine Reihe von Präzedenzfällen der Anwendung dieser Lehre auf. Demnach scheint diese Praxis am Beispiel der örtlichen Polizeiausschüsse entwickelt worden zu sein, für deren Tätigkeit der Innenminister nicht kompetent und damit auch nicht verantwortlich ist, obwohl diese Selbstverwaltungskörperschaften erhebliche Staatszuschüsse beziehen.[3)] Die Verantwortlichkeit des Ministers bezieht sich hier nur auf die Bezuschussung der örtlichen Polizeiorgane.

a) Keine Beantwortung von Anfragen.

Die parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers gegenüber dem Parlament verdichtet sich erst in bestimmten Anlässen, d.h. bei Fragen und Debatten im Parlament. Die englische Praxis des Unterhauses kennt nun ein elaboriertes System von Fragemöglichkeiten, das sich etwa an die Thronrede anschließt, an Haushaltsdebatten, an Debatten über vorgelegte Haushaltspläne der einzelnen "Public Corporations" u.ä.m. Der Hauptfall einer Anfrage aber ist die Fragestunde für Mitglieder des Unterhauses.

Nach englischer Praxis muß jede Frage zuerst dem Sprecher vorgelegt werden, der eine Vorprüfung über deren Zulässigkeit anstellt. Fragen, die sich auf Gebiete beziehen, die außerhalb der Verantwortung des

---

1) Sir Arthur Street a.a.O., S. 160.

2) H. Morrison a.a.O., S. 339

3) Auffällig ist auch hier die enge Verwandtschaft von Selbstverwaltung und weisungsfreier Behörde.

Ministers liegen, werden nicht zugelassen. Sollten solche Fragen jedoch zugelassen worden sein, so kann der Minister dennoch die Antwort verweigern, da die Frage nicht zu seinem Kreis von Zuständigkeit gehört.

Desgleichen werden aber auch die gleichen Fragen nicht zugelassen, die schon früher in gleicher oder ähnlicher Form gestellt wurden oder auf die der zuständige Minister aus dem obigen Grunde eine Antwort verweigert hat (Verbot der Wiederholung).[1)]

Die Nichtverantwortlichkeit des Ministers wird also durch ein doppeltes Ausleseverfahren geschützt.

b) Beispiele hierzu

Ernsthafte Probleme der Verantwortlichkeit oder Nichtverantwortlichkeit des Fachministers für die Tätigkeit unabhängiger Behörden entstanden erst mit dem Aufschwung dieser Institutionen in der Kriegs- und Nachkriegszeit. Zwar hatte 1918 schon das "Haldane Committee" (ein Untersuchungsausschuß über die Organisation von Verwaltungsbehörden) die Existenz der weisungsfreien Behörden mißbilligt[2)] und auch einige zum Verschwinden gebracht,[3)] doch nahm man bis 1945 die Existenz dieser Behörden hin.

Gewisse Schwierigkeiten in der Elektrizitätsversorgung im Jahre 1948 brachte die British "Electricity Authority" in das Kreuzfeuer öffentlicher Kritik.[4)] Fragen im Parlament an den Fachminister wurden zurückgewiesen, da er keine Macht habe, in die tägliche Verwaltung der Elektrizitätsbehörden einzugreifen.

---

1) Nach H. Morrison a.a.O., S. 242 oben.

2) Paul Meyer: "Administrative Organisation" Copenhagen 1957. London Stevens a. Sons Ltd. S. 278: "The Haldane Commission (1918) regarded the public corporation with disfavour, as not securing the safeguards which ministerial responsibility to Parliament alone provides;..."

3) Sir Arthur Street a.a.O., S. 158.

4) Nach H. Morrison a.a.O., S. 341.

Nach H. Morrison wurde anläßlich dieses Praezedenzfalles die parlamentarische Praxis dahingehend abgeändert, daß das Verbot der Wiederholung soweit aufgehoben wird, als es im Ermessen des Sprechers steht, sie wegen der "Bedeutung für die Öffentlichkeit" zuzulassen.[1] Die Regel, daß der Minister nur im Rahmen seiner Weisungsbefugnis verantwortlich ist, blieb aufrechterhalten.

Damit wurde dem Unterhaus die Möglichkeit gegeben, gewisse Fragen zu wiederholen, d.h. durch gewisse Dringlichkeit der Fragestellung die Beantwortung zu erzwingen. Der zuständige Minister kann aber mit dem Hinweis auf seine Nichtverantwortlichkeit oder auf eine Wiederholung die Beantwortung immer noch ablehnen.

c) Die Vorschläge des "Select Committee on Nationalised Industries"

Es fehlte jedoch zu dieser Zeit noch an einer abschliessenden Festlegung des Parlamentsgebrauches zu der Frage, inwieweit der Fachminister für die Tätigkeit der ihm unterstellten "Public Corporation" verantwortlich gemacht werden kann und in welcher Weise dieses zu geschehen hat.

1951 wurde ein Untersuchungsausschuß eingesetzt, der sich mit diesen Fragen zu befassen hatte. Dieses "Select Committee on Nationalised Industries"[2] erstattete einen Bericht, der kurzgeformt die Problematik der ministeriellen Aufsicht über die "Public Corporations" umreißt und die Rechte des Parlaments be-

---

1) H. Morrison a.a.O., S. 342.

2) Es wurde später ein weiterer Ausschuß eingesetzt, der sich mehr mit der Frage der Wirtschaftlichkeit und des Finanzgebahrens der verstaatlichten Industrie zu befassen hatte. Jennings a.a.O., S. 349 "Second Select Committee on Nationalised Industries".

stimmt;[1] Die Abschnitte 17 und 18 stellen hiernach als Ergebnis fest:

Nr. 17[2]: "Das entscheidende Moment bei der parlamentarischen Anfrage ist, daß sie von dem Minister beantwortet wird, der letzten Endes für die Entscheidungen zuständig und verantwortlich ist, auf die sich die Anfrage bezieht. Unter ihrer gegenwärtigen Verfassung sind die verstaatlichten Industrien keiner unmittelbaren Kontrolle durch Minister unterworfen, wenn es sich um konkrete Details handelt. Der Ausschuß ist deshalb der Ansicht, daß ohne Änderung der gesetzlichen Vorschriften, auf Grund derer die öffentlichen Körperschaften[3] errichtet wurden, Anfragen bezüglich konkreter Details aus dem Gebiet der verstaatlichten Industrien unzulässig seien; eine Änderung der besagten gesetzlichen Vorschriften zu empfehlen, liegt jedoch jenseits der Grenzen der Zuständigkeit des Ausschusses."

In Abschnitt 18 wird der Vorschlag wiederholt, alle Fragen, die nicht offensichtliche Wiederholungen sind oder sich klar auf Einzelheiten der Verwaltung der "Public Corporation" beziehen, zuzulassen; bzw. damit die Frage der Beantwortung durch den Minister entscheiden lassen.[4]

Mit diesem Bericht war die Frage, wieweit der Minister dem Parlament im Hinblick auf die "Public Corporation" verantwortlich ist, geklärt. Die

---

1) Nach H. Morrison a.a.O., S. 343 f, der zwar den Bericht zitiert, (wörtlich), aber die Fundstelle nicht angibt. Da es sich um die einzige deutsche Übersetzung dieses Berichtes handelt, verweise ich auf Morrison als Fundstelle.

2) Nach O. Hood Phillips a.a.O., S. 355: "Report from the Select Committee on Nationalised Industries" (1952) H.C. No. 332 I pp. 130-133.

späteren Ausschüsse des Parlaments befaßten sich mit der Politik und dem Wirtschaftsgebahren der "Public Corporation."

d) Die Beibehaltung der unabhängigen Stellung der "Public Corporations"

Anläufe, die Verantwortlichkeit, d.h. die Weisungsbefugnis des Ministers auszudehenen, werden nicht gemacht. Die"Public Corporations" stören im Aufbau des staatlichen Organismus nicht; sie haben auch dank einer ausgedehnten Finanzkontrolle[1] in praxi nicht viel mehr Bewegungsfreiheit als eine deutsche staatliche untere Verwaltungsbehörde.[2] Hinzu kommt, daß das Personal, vor allem die leitenden Posten der "Public Corporations" im englischen Geiste der Loyalität gegenüber dem Parlament erzogen sind. Debatten, Kritiken und direkte Anfragen von Abgeordneten werden in den "Public Corporations" stets Beachtung finden, so daß es nicht unbedingt einer ministeriellen Weisung bedarf, Ansichten des Parlaments durchzusetzen. Das Parlament ist gewöhnlich durch die alljährlichen Rechenschaftsberichte der öffentlichen Gesellschaften hinreichend informiert.[3] Morrison bezeichnet dies als public relations Arbeit der "Public Corporation". Auch wenn man diesen Ausdruck privat-wirtschaftlicher Werbung auf die Beziehungen zu der gesetzgebenden Körperschaft nicht anwenden will, so bleibt doch, daß ein gutes Verhältnis zum Parlament Angelegenheit aller "Public Corporations" sein wird.

---

1) Auf diese wird hier nicht eingegangen, da sie in Großbritannien als eigenständiges Kontrollinstitut des Parlaments benutzt wird; sie wird nicht in demselben Maße zur Realisierung der ministeriellen Verantwortung angewandt.

2) Die meiner Erfahrung nach stets eine größere Freiheit hat als die Mittelinstanz, da sie auf den Dingen sitzt und Ermessensspielraum braucht.

3) H. Morrison a.a.O., S. 356 oben.

IV. Zusammenfassung

Die englische Verwaltungslehre hat sich mit der Existenz eines parlamentsfreien Raumes innerhalb der Verwaltung abgefunden, allerdings mehr aus dem Grunde, daß die handliche und bewährte Institution der "Public Corporation" ihre Existenz behauptet hat. Auch bei einer Denationalisierung der Grundstoffindustrien würde das Institut der "Public Corporation" bezüglich der Wohlfahrts- und Sozialverwaltung erhalten bleiben. Morrison[1] verteidigt die "Public Corporation" im Namen eines praktischen Verwaltungshandelns; er stellt die Existenz eines weisungsfreien Spielraumes für die "Public Corporation" sogar als notwendig und im Interesse einer beweglichen Verwaltung liegend dar. Morrison setzt sich wohl etwas zu optimistisch über die mehr dogmatischen Bedenken hinweg, die Phillips veranlaßten zu bemerken, das Problem sei noch nicht geklärt, einerseits die Rechte des Parlaments und ander-erseits die Freiheit der "Public Corporation" zu sichern. Ersichtlich geht aber auch er, wie Griffith und Street[3], Sir Arthur Street[4], Jennings[5] u.a.m. davon aus, daß zwar der parlamentsfreie Raum u.U. unerwünscht sei, daß es aber nicht angehe, die Verantwortung des Ministers über seine Weisungsgewalt zu erstrecken. Bedenken gegen die freie Stellung der "Public Corporation" bestehen also nur hinsichtlich der Frage, ob diese Sonderstellung praktikabel sei. Dogmatische Bedenken tauchen dagegen nicht auf, da es keinen Grundsatz der lückenlosen Verantwortlichkeit und Weisungsmacht des Ministers gibt. Es ist daher nicht

---

1) H. Morrison a.a.O., S. 374, wobei nicht übersehen werden darf, daß Morrison, der Vater der modernen englischen Konzeption der "Public Corporation" ist.

2) O. Hood Phillips a.a.O., S. 359.

3) Griffith and Street a.a.O., S. 287.

4) Sir Arthur Street a.a.O, S. 160.

5) Jennings a.a.O. S.

ganz zutreffend, wenn Kaiser[1] ausführt, die englische Jurisprudenz beginne, sich der staatsrechtlichen Problematik solcher Einrichtungen bewußt zu werden.[2] Zunächst war sich das englische Staatsrecht von vornherein klar, daß es innerhalb der Verwaltung parlamentsfreie Räume geben kann, zumal wenn das Parlament selbst sie schafft. Bedenken wurden nur gegen die uferlose Ausweitung vorgetragen, vor allem, weil sie sich dem Trend zum Kollegialprinzip paarte.[3]

Unzutreffend ist es daher auch, wenn Paul Meyer[4] die Rechtsentwicklung in England noch nicht für abgeschlossen hält. Diese Entwicklung ist abgeschlossen, die einzelnen Bezirke der Verantwortlichkeit des Ministers sind abgegrenzt. Es bleibt also nur noch die Frage, ob die Entwicklung der "Public Corporations" rückgängig gemacht werde. Das ist aber nicht zu erwarten, da sich die "Public Corporation" bewährt hat. Die Frage der Beziehungen zum Minister- und damit zum Parlament- wurde dann von H. Morrison[5] entsprechend in die Bereiche der menschlichen und politischen Beziehungen verlegt. Es ist ihm zuzugeben, daß diese intermediären Beziehungen von Verwaltung und "Public Corporation", von "Public Corporation" und Abgeordneten usw. letztlich wesentlich wichtiger und effektiver sind als die rein juristischen

---

1) Joseph H. Kaiser: "Die Repräsentation organisierter Interessen", 1956, Berlin, S. 278.

2) z. T. legt Kaiser die rein descriptiven Aufsätze auch falsch aus, wie wenn er sich auf Robson in "British Government since 1918", S. 96, bezieht. Robson gibt lediglich eine Beschreibung des gegenwärtigen Standes der "Public Corporatin".

3) So ist etwa Wade und Phillips a.a.O, S. 187 zu verstehen.

4) Paul Meyer a.a.O, S. 283: "Till now 'Britain has not reached a final form of parliamentary control of public corporations".

5) H. Morrison a.a.O., S. 350 f.

Befehle der Parlamentsdebatten und Anfragen.[1] Solange diese Beziehungen intakt bleiben, werden keine großen Bedenken gegen die Existenz der "Public Corporation" durchkommen können, zumal da die Sicherung der "rule of law" weitgehend auf Antrag der Betroffenen von den Gerichten übernommen wurde. Die parlamentarische Kontrolle ist in ausreichendem Maße gesichert, vor allem im Hinblick auf das Recht des Ministers, generelle Anweisungen zu geben. Mit diesem Recht ist dem Minister auch die Möglichkeit gegeben, die politische Linie der "Public Corporations" festzulegen. Die politische Ausrichtung, d.h. die Entscheidung, die politischer Natur ist, bleibt in der Verantwortung des Ministers. Im Ergebnis ist auch hier zu sehen, daß Entscheidungen von politischer Tragweite im Grundsatz beim Minister verbleiben.

---

1) Zumal da die Rechte des Ministers zur Sicherung -der politischen Grundlinie ausreichen.

§ 24: Weisungsfreie Verwaltungsstellen in den Vereinigten Staaten von Amerika

I. Weisungsfreie Verwaltungsstellen als Besonderheit der amerikanischen Verwaltung

Gleich wie der britische Verwaltungsaufbau kennt auch die amerikanische Verwaltung eine Anzahl von Verwaltungsstellen, die nicht den Weisungen der Spitze der Exekutive, d.h. des Präsidenten unterstellt sind und keinem "departement", d.h. keinem der vom "Secretary of State" geleiteten Verwaltungsressort zugehören. Diese unabhängigen Verwaltungsstellen sind eine Besonderheit des U.S. amerikanischen Verwaltungsaufbaues.

Mit Beginn der Ausbildung eines industriellen Flächen- und Massenstaates sah sich der amerikanische Gesetzgeber veranlaßt, Verwaltungen der Wirtschaftskontrolle einzurichten. Die neu zu schaffenden Verwaltungszweige wollte der Kongress nicht dem Präsidenten zufallen lassen; er stattete sie daher mit weitgehender Unabhängigkeit aus.[1] Auf diese Weise entstanden die sog. "Independent Regulatory Commissions" bzw. "Independent Agencies".[2]

Diesen Einrichtungen ist wesentlich, daß sie Schöpfungen des Kongresses sind, nur diesem unterstehen und so den an sich notwendigen Anschluß an die Verwaltung des Präsidenten nicht vollzogen haben. Bei der Einrichtung dieser Verwaltungsstellen stand der Gedanke Pate, die Macht des Präsidenten zu mindern, zumindest aber nicht anwachsen zu lassen.[3]

---

1) Carsten, Karl: "Grundgedanken der amerikanischen Verfassung und ihre Verwirklichung", Berlin 1954, S. 82.

2) Loewenstein, Karl: "Die Krise des amerikanischen Rundfunk- und Fernsehwesens". AöR. Bd. 86 (1961), S. 404 f, (405).

3) Loewenstein a.a.O., S. 406 und 449, ebenso
Griffith, Ernest: "Wie Amerika regiert wird", Wiesbaden 1953, S. 101.
Ogg, Frederic and Ray, Orman: "Introduction to American Government" 9 ed. 1947, New York, S. 479.

Andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß die unabhängigen Verwaltungsstellen und die mit Verordnungsrecht ausgestatteten "Independent Regulatory Commissions" auf Grund eines vorhandenen Bedürfnisses errichtet wurden. Es war nur die Frage, ob die zusätzlichen und sehr weit gespannten Aufgaben des Verordnungsrechtes in der Kontrolle der Wirtschaft, des Verkehrswesens und der zwischenstaatlichen Handelsbeziehungen unter verantwortlicher Leitung des Präsidenten wahrgenommen werden sollten oder nicht. Der Kongress hat sich dafür entschieden, den mit den neuen Aufgaben verbundenen Machtzuwachs nicht dem Präsidenten zufallen zu lassen, um das bislang bestehende Gleichgewicht zwischen Kongress und Präsident zu wahren.

Es zeigte sich auch hierbei wie im deutschen Staatsrecht nach 1945, daß die Einrichtung der unabhängigen Verwaltungsstellen als gezielte Minderung der Macht der Regierungsgewalt anzusehen ist. Von Interesse ist ferner der Vergleich der "Independent Agencies" mit Einrichtungen wie der Bundesanstalt für Güterfernverkehr oder der Einfuhr- und Vorratsstelle für Lebensmittel und Futtermittel. Die beiden letzteren sind rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts; sie gehören somit zur mittelbaren Staatsverwaltung. Die Aufgaben der Bundesanstalt für Güterfernverkehr können in etwa mit den Aufgaben der "Federal Communications Commission" verglichen werden. Beide kontrollieren u.a. die Bedingungen des Fernverkehrs. Während aber die U.S. amerikanische Behörde eine "Independent Agency", d.h. Behörde und nicht mehr ist, hat das deutsche Gegenstück den Status einer Anstalt. Prinzipiell wäre es jedoch möglich gewesen, an Stelle der Bundesanstalt auch eine unabhängige "Bundesstelle" zu setzen, ähnlich der Bundeprüfstelle für jugendgefährdende Schriften. Hinter beiden Erscheinungen stehen regelmäßig Vorstellungen der Selbstverwaltung bzw. auch der Selbsterziehung.[1] Es wäre nun verfehlt, dem U.S. amerikanischen Gesetzgeber ähnliches unterstellen zu wollen, da das Gegenstück zu unserer "Selbstverwaltung" allenfalls das "Local Government" ist, also die Kommunalverwaltung. Die "Independent Agencies" sind nicht als Selbstverwaltungseinrichtungen gedacht; sie können aber aus deutscher Sicht mit solchen verglichen werden.

Zwar fehlt bei den "Independent Regulatory Commissions" und "Independent Agencies" das ständische Moment, doch sind auch diese Einrichtungen speziell für einen beschränkten Kreis von Verwaltungsfragen zuständig, nicht für eine universelle Lokalverwaltung. Auch in ihrer kollegialen Ausbildung gleichen sie den deutschen unabhängigen Verwaltungsstellen wie auch den Selbstverwaltungseinrichtungen der mittelbaren deutschen Staatsverwaltung, soweit sie nicht Kommunalverwaltung ist.

Die Erscheinungsformen sind weitgehend ähnlich - kollegiale Spitze, Unabhängigkeit, spezielle Zuständigkeit, Machtminderung der Regierung. Es ist daher erlaubt, in dieser Gleichartigkeit nicht nur einen Zufall, sondern eine parallele Entwicklung zu sehen. Das Anwachsen der Staatstätigkeit soll nicht zu einem zu großen Anwachsen der Regierungsgewalt führen - andererseits verlangt eine pluralistische Gesellschaft die Zuordnung eigener Verwaltungsbehörden für die jeweiligen Belange.

Da die unabhängigen Verwaltungsstellen in den U.S.A. wesentlich älter sind, kann ihre Entwicklung und der Versuch ihrer Reform Linien der eigenen Entwicklung aufzeigen.

1. Die Geschichte der unabhängigen Verwaltungsstellen

Die Geschichte dieser unabhängigen Verwaltungsstellen ist lehrreich im Hinblick auf die nach 1945 in Deutschland eingetretene Entwicklung, die ähnliche Formen der Wirtschaftslenkung brachte.[2)]

---

1) - Seite 219 - Krüger, Herbert: "Allgemeine Staatslehre", Stuttgart 1964, S. 376, sieht die Selbstverwaltung weitgehend aus dem Blickpunkt der Selbsterziehung zum Staate und zur staatlichen Ordnung, eine Aufgabe, die von der Bundesstelle nach dem Schmutz- und Schund-Gesetz sogar wörtlich wahrgenommen wird.

1) - Seite 220 - Die Geschichte der unabhängigen Verwaltungsstellen.

2) - Seite 220 - Z.B. die Mühlenstelle, die verschiedenen Einfuhr- und Vorratsstellen u.ä.

a) Der Verwaltungsaufbau bis 1883

Bis 1883 wurde im großen gesehen die Verwaltung unter verantwortlicher Leitung des Präsidenten durch die "Departements" ausgeführt, die ihrerseits de jure den Weisungen des Präsidenten unterstanden. Der Kongress konnte zwar einzelne Aufgaben einem "Departement" zuteilen und es insoweit von den Weisungen des Präsidenten freistellen, aber das hierarchische Prinzip wurde gewahrt.[1)]

b) Die Gründung der "Independent Regulatory Commissions"

Im Jahre 1883 wurde die "United States Civil Service Commission" gegründet, die zwar noch dem Präsidenten unterstand, aber nicht in die "Departements" eingegliedert war. 1887 wurde das erste unabhängige Verwaltungsgremium auf Grund Gesetzes errichtet, die "Interstate Commerce Commission". Die Mitglieder wurden vom Präsidenten im Einvernehmen mit dem Kongress ernannt; ihre rollierende Wahlzeit betrug 7 Jahre, d.h. mehr als die Wahlzeit des jeweiligen Präsidenten.

Von nun an wurden nach diesem Muster immer neue "Independent regulatory commissions" vom Kongress eingesetzt. Meist handelte es sich um Behörden zur Wirtschaftslenkung. Den Anfang machte die "Federal Trade Commission" 1914, es folgten die "Federal Power Commission", die "Securities and Exchange Commission", die "Federal Communications Commission", der "National Labor Relations Board", die "U.S. Maritime Commission" usw. Es handelt sich also um Einrichtungen, die zur Kontrolle der Wasserenergie, der Luftschiffahrt, des Arbeitsrechts errichtet wurden - Aufgaben also, die jedem modernen Staat zufallen, deren Erledigung aber organisatorisch verschiedene Möglichkeiten hat.

---

1) Vgl. White Leonard, D.: "Introduction to the study of Public Administration" 3 ed. 1949, New York, S. 103.

Diese Kommissionen wurden vom Kongress beschlossen, der ihnen auch die jährlichen Finanzzuweisungen gibt. Ihm allein steht das Verfügungsrecht über seine Schöpfungen zu.

Die Entscheidungen der Kommissionen sind gegenüber der vom Präsidenten geleiteten Verwaltung endgültig; der Exekutive steht kein Kassationsrecht zu. In der Regel hat der Präsident auch keine Berührung mit den Kommissionen, so daß auch die Einflußmöglichkeiten, die sich aus einer kollegialen Nachbarschaft der Behörden ergeben, entfallen.[1)] Da die Amtszeit der Mitglieder vieler Kommissionen die Amtszeit des Präsidenten überdauert, wird auch durch einen Präsidentenwechsel die Kontinuität der Verwaltung nicht gestört.

Die Besetzung der meist kollegialen Spitze dieser Sonderverwaltungen steht in der Regel dem Präsidenten im Zusammenwirken mit dem Kongress zu. Um jedoch die Unabhängigkeit der Führungsspitze zu sichern, ist dem Präsidenten nur eine beschränkte Möglichkeit gegeben, die entsprechenden Posten unter Abberufung des bisherigen Inhabers neu zu besetzen. Gewöhnlich ist im Organisationsgesetz bestimmt, daß dem Präsidenten das Recht der Abberufung eines Kommissionsmitgliedes zusteht, wenn sich das Mitglied nicht bewährt oder sich Dienstpflichtverletzungen zuschulden kommen läßt. Dem Präsidenten ist es jedoch verwehrt, aus politischen Gründen oder weil die Kommission andere Ansichten hat, ein Mitglied abzuberufen.

aa) Im Falle Meyers v. United States, 272 U.S. 52 L (1926) hat das oberste Bundesgericht dem Präsidenten noch die Befugnis zugesprochen, einen Postmeister erster Klasse ohne Zustimmung des Kongresses zu entfernen, da der Postmeister nur Verwaltungsbeamter unter dem Präsidenten sei.

---

1) White a.a.O. S. 104 unten.

bb) Im Falle Rathbun (Humphrey's executor) v. United States 295 U.S. 602 (1935) hat dagegen das oberste Bundesgericht dem Präsidenten es verwehrt, ein Mitglied der "Federal Trade Commission" aus politischen Gründen aus dem Amte zu entfernen. In der Entscheidung[1] wird ausgeführt, daß es die bewußt unabhängige Stellung der Kommission unmöglich macht, durch personalpolitische Maßnahmen ihre Politik zu beeinflussen. Die Kommission verdanke ihre Stellung dem Kongress, die auch dem Präsidenten gegenüber zu wahren sei.

Dieser Rechtsstandpunkt wurde bis heute beibehalten. Soweit das Organisationsgesetz dem Präsidenten nicht die Möglichkeit gibt, Beamte der Kommissionen auch aus politischen Gründen zu entfernen, ist ihm diese Befugnis verwehrt. Die "Independent Regulatory Commissions" sind also bewußt von der obersten Spitze der Exekutive unabhängig und weisungsfrei gestellt.

Die Zahl der "Independent Regulatory Commissions" ist groß. Griffith[2] gibt eine Aufzählung dieser Behörden, die jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann. Daß Griffith nur die wichtigsten Behörden nennen konnte, ergibt sich daraus, daß Loewenstein[3] von 1880 selbständiger Verwaltungseinheiten spricht. Lindsay Rogers zählt 14 der wichtigsten Commissions auf.[4]

---

1) S.a. Hart: "An Introduction to Administrative Law" 1947, New York, S. 101 f.

2) Griffith, C. "The American System of Government", 1954, London, S. 96 f.

3) Loewenstein, Karl: "Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten", Berlin 1959, S. 359.

4) Lindsay Rogers: "The Independent Regulatory Commissions" 52 Political Science Quarterly 1 (1937).

2. Die Reformversuche

Das Überhandnehmen der unabhängigen Verwaltungsstellen führte dazu, daß von Seiten der Verwaltung des Präsidenten Überlegungen angestellt wurden, diese Stellen in die departementale Verwaltung einzugliedern. Die amerikanische Verwaltung wird durch sie zersplittert in eine systemlose Vielzahl von Verwaltungsbehörden ("units") deren Aufgaben sich überschneiden.[1] Eine Ausrichtung und Koordinierung wäre nur durch Eingliederung aller Bundesbehörden in die Verwaltung des Präsidenten möglich. Der öffentliche Dienst ist auch in den U.S.A. eine Einheit, die der einheitlichen Leitung bedürfte. Gegenüber dem Bedürfnis, aus verwaltungspraktischen Gründen die "Independent Agencies" in die präsidentiell geleitete Verwaltung einzugliedern, spielt es keine Rolle, ob diese Stellen weisungsfrei sind oder nicht. Nach der Eing-liederung würde sich niemand daran stören, wenn gewisse Freiheiten der "Independent Agencies" erhalten blieben.

Vom Kongress - dem das Organisationsrecht zusteht, schon aus haushaltsrechtlichen Gründen - war nicht zu erwarten, daß er die Initiative ergreifen würde. Die unabhängigen Verwaltungsstellen sind seine Schöpfungen, die das Gleichgewicht zwischen Präsident und Kongress wahren sollten, d.h. der Machtzuwachs der öffentlichen Hand sollte nicht die Stellung des Präsidenten stärken.

Der Anstoß zur Reform mußte daher von der Exekutive ausgehen; der Kongreß war kaum zu bewegen, den Reformplänen zuzustimmen.[2]

---

1) Johnson, Claudius: "American National Government" 3. rd. ed. New York 1951, S. 424.

2) Ogg and Ray a.a.O., S. 482.

a) Das Gutachten der "President's Committee on Administrative Management"

Mit dem Einsetzen der "New Deal" Politik begannen unter Präsident F.D. Roosevelt die Bestrebungen, die Unabhängigkeit der "Independent Agencies" zurückzuschrauben. Der Versuch stieß gleich auf Widerstand des Kongresses, aber auch der öffentlichen Meinung, die einen Machtzuwachs der Fachbürokratie fürchtete. Gleichzeitig aber wurden weitere unabhängige Verwaltungsstellen eingerichtet.[1] Von Präsident F.D. Roosevelt wurde 1936 ein Untersuchungsausschuß eingesetzt, der die Fragen der Rückgliederung ausgesiedelter Verwaltungsbehörden gutachtlich zu behandeln hatte. Dieses "President's Committee on Administrative Management"[2] stand hauptsächlich unter dem Einfluß Robert E. Cushmanns,[3] einem Spezialisten dieses Gebietes, dem allerdings Davis wieder Mangel an praktischem Verwaltungsdenken vorwarf.[4] Eingefangen zwischen den Wünschen des Präsidenten und der demokratischen Unangreifbarkeit der unabhängigen Verwaltungsstellen kam dieser Ausschuß zu einem Kompromiß, der die Institution der "Agencies" beibehielt, sie aber für entscheidende Teile ihrer Tätigkeit der präsidentiellen Aufsicht unterstellte. Dennoch soll der Bericht revolutionär gewirkt haben.

aa) Die bisherige Kontrolle der unabhängigen Verwaltungsstellen

Der Ausschuß ging von der Vorstellung aus, daß in der Arbeit der unabhängigen Verwaltungsstellen sich Tätigkeiten aller drei Gewalten treffen, wie auch alle drei Gewalten Anteil an der Kontrolle haben sollten. Bislang war es

---

1) Davis a.a.O., Bd. 1, S. 27.

2) "President's Committee on Administrative Management", Report with Special Studies, Washington, Government Printing Office, 1937 (auch "Brownlow Committee" genannt).

3) Sein Hauptwerk in dieser Hinsicht ist: "The Independent Regulatory Commissions" N.Y. Oxford University Press 1941.

4) Davis a.a.O., S. 28/29.

so:

1. Die Kontrolle durch die Legislative

Die Kontrolle der Legislative beschränkte sich auf Finanzkontrolle und Festlegung allgemeiner Richtlinien (broad policies). Sehr effektiv kann diese Kontrolle nicht werden und wurdees nicht, da dem Kongress der Apparat fehlte, die tägliche Verwaltungsarbeit zu kontrollieren. Nur wenn ein Skandal drohte, schwang sich der Kongress zu einem unangebrachten Kraftakt auf.[1)]

2. Die Kontrolle durch die Justiz

Die Kontrolle der Justiz konnte nur nachträglich einsetzen, um von Fall zu Fall auf Antrag eines Betroffenen die Entscheidungen der unabhängigen Verwaltungsstellen nachzuprüfen. Die Nachprüfung blieb beschränkt auf rechtliche Fragen, d.h. auf die Übereinstimmung der Entscheidungen mit dem materiellen Recht und auf Einhaltung des justizförmigen Verwaltungsverfahrensrechts (des "due process of law").[2)] Die gerichtliche Kontrolle reichte aus, den Einzelnen zu schützen. Man kann von ihr jedoch nicht erwarten, die Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungsstellen untereinander und mit der Politik des Präsidenten zu koordinieren.

bb) Keine vollständige Unterstellung der unabhängigen Verwaltungsstellen unter die Exekutive

Die nächstliegende Möglichkeit wäre es gewesen, alle "Independent Agencies", auch die "Independent Regulatory Commissions", in die Exekutive des Präsidenten einzugliedern. Diesen Überlegungen standen - abgesehen davon, daß

---

1) Fesler in: "Elements of Public Administration", S. 231.

2) Vgl. hierzu: Parker, Reginald: "Das öffentliche Recht, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika", Wien 1963, S. 65-66, S. 122 - 125.

sie im Ergebnis eventuell das Gleichgewicht zwischen Präsident und Kongress zugunsten des Präsidenten verschoben hätten - bei den "Regulatory Commissions" noch die Aufgaben dieser Einrichtungen entgegen. Außer reiner Verwaltungstätigkeit haben diese Stellen im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung auch Verordnungsrechte.[1] Ihre justizförmige Entscheidungsbefugnis bringt sie in die Nähe der Gerichte.[1][2] Diese quasi-legislative und quasi-richterliche Tätigkeit sollte nicht in die Hand des Präsidenten fallen, zumal die Befugnisse zum Setzen von Rechtsakten teilweise recht umfangreich sind[3]. Auch von den Vertretern der Richtung, die einen Anbau der unabhängigen Verwaltungsstellen vorsah, wurden daher Bedenken geäußert, alle diese Funktionen der Exekutive des Präsidenten zu überlassen, da hierin auch ein Verstoß gegen die Gewalteinteilung gesehen wurde.[4]

cc) Die Aufteilung der Funktionen der unabhängigen Verwaltungsstellen und Aufteilung der Kontrolle entsprechend den Funktionen

Die unabhängigen Verwaltungsstellen konnten aber in ihrer Tätigkeit ebenfalls entsprechend den drei Gewalten aufgegliedert werden. Der Gedanke des "President's Committee on Administrative Management" war es nun, es bei der bisherigen legislativen und judiziellen Kontrolle zu belassen, umgekehrt aber auch die Unabhängigkeit der "Agencies" in legislativer und judizieller Tätigkeit zu bewahren. Soweit die unabhängigen Verwaltungsstellen diese Tätigkeit ausübten, waren sie ja auch der entsprechenden Kontrolle durch die Justiz und Kongress ausgesetzt. Für diese Tätigkeit sollten nun die unabhängigen Verwaltungsstellen weiterhin frei schalten und walten dürfen, während sie bezüglich der Koordination und der verwaltungs-

---

1) Ogg and Ray a.a.O., S. 487

2) Eine Zusammenstellung der Aufgaben gibt Carstens a.a.O., S. 84 - 85.

3) So vor allem auch Davis a.a.O., Bd. 1, S. 23, Anm. 19, Davis sieht allerdings in der Unabhängigkeit ohnehin keine Gefahr, Bd. 1, S. 23/34.

4) White, Leonard: "Introduction to the Study of Public

mäßigen Seite ihres Handelnsdem Präsidenten unterstellt sein sollten. Organisatorisch und haushaltsrechtlich sollten daher die "Agencies" einem bestimmten Departement angegliedert sein; in gerichtsähnlichen oder gesetzgeberischen Aufgaben garantiert frei sein; in sonstigen Fällen aber dem Präsidenten unterstehen. Dieses Schema fand den Beifall von Lindsay Rogers,[1] wurde aber auch kritisiert, da sich in den unabhängigen Verwaltungsstellen Verwaltungsarbeit nur sehr unsicher von legislativer und judizieller Arbeit trennen lasse.[2]

Jedenfalls sollte so erreicht werden, daß die verwaltende und auch die ermittelnde (prosecuting function) Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungsstellen unter verantwortlicher Leitung des Chefs des Departement steht, der seinerseits wieder dem Präsidenten untersteht. - In der U.S. amerikanischen Verwaltungslehre wurde beanstandet, daß in den Kommissionen die rein entscheidende Tätigkeit mit der ermittelnden Tätigkeit zusammenfällt. Nur die erstere gehört nach den "common law" Vorstellungen zur dritten Gewalt, während die Ermittlung und Verfolgung die Sache der Exekutive bleibt. Wenn also die gleiche Kommission etwa preisrechtliche Verstöße ermittelt und dann mit Sanktionen belegt, so verstößt dies gegen die eingewurzelten Vorstellungen von Gewalteinteilung.[3] Nach den Vorschlägen des "President's Committee" sollten beide Funktionen getrennt werden.

b) Die Erfolge des "President's Committee on Administrative Management"

Über diese Vorschläge waren weder der Kongress noch die Kommissionen besonders erfreut.[4] Der Kongress bemängelte vor allem, daß sich die Funktionen der Kommission vor

---

4) - Forts. Seite 227 - Administration" 3 rd. ed. New York 1949, S. 107.

1) - Seite 228 - Lindsay Rogers a.a.O.

2) Vgl. White a.a.O., S. 107, Fußnote 2.

3) Über die bittere und unsachliche Kritik vgl. Johnson, Claudius O.: "American National Government", 3rd.ed.

allem, wenn sie bei ein und denselben Personen liegen, nicht trennen lassen. Eine konsequente Funktionstrennung müßte auch zu Reibungen zwischen dem gebundenen und dem freien Teil der Kommission führen.

Letzten Endes war jedoch maßgebend, daß der Kongress einen Machtverlust fürchtete, wenn er die Kommissionen - und damit all deren Funktionen - an den Präsidenten ausliefere. In den Verwaltungsreformgesetzen ("Reorganisation Acts") von 1935 und 1945 wurden daher die 21 großen Kommissionen der Organisationsgewalt des Präsidenten ausdrücklich entzogen. Der Präsident konnte also nur das Gestrüpp innerhalb seiner eigenen Exekutive etwas lichten.

c) Das Gutachten des "Attorney General's Committee on Administrative Procedure"

Präsident Roosevelt setzte am 16.2.1939 erneut ein Kommittee ein, das die Fragen eines Verwaltungsverfahrensgesetzes vorprüfen sollte. Dieses "Attorney General's Committee on Administrative Procedure"[1] mußte sich auch mit der Frage des Verfahrens vor den unabhängigen Kommissionen befassen. Diese Kommission - übrigens auch nur eine von vielen, die sich auf staatliche oder private Initiative hin mit den Problemen einer Verwaltungsreform befaßte - schlug nur noch eine personelle Verteilung der Aufgaben innerhalb den Kommissionen vor, lehnte aber eine Eingliederung in ein bestehendes "Departement" ab. Die Kommissionen sollten ihre unabhängige Stellung behalten, jedoch ihre Funktionen je nach Art der Tätigkeit auf verschiedene Mitglieder verteilen.

---

zu 3) - Seite 228 - Th. Y. Crowell and Co., 1951, N.Y.S. 427.

1) - Seite 229 -
Attorney General's Committee on Administrative Procedure "Administrative Procedure in Government Agencies", 77th. Cong. 1st. session Senate Doc. Nr. 8/1941, S. 551, zit. nach Fesler.

Auf diese Weise sollte wieder die Trennung von gerichtsähnlicher Tätigkeit und verwaltungsmäßiger Tätigkeit erreicht werden. Die "hearing officers", d.h. die Beamten, die judizielle Funktionen wahrnehmen, sollten zentral, d.h. vom Präsidenten ernannt werden nach den Regeln des "Civil Service". Die "Administrative Procedure Act" von 1946 folgte diesen Vorschlägen (60 Stat. 237).

d) Der Modellfall des "Civil Areonautic's Board"

Die Vorschläge des "President's Committee on Administrative Management" fanden in zwei wichtigen Fällen, die gleichzeitig als Modell für weitere Einrichtungen dieser Art dienen - Anwendung.

1.) Bei dem "Civil Areonautics Board" ist der leitende Beamte, der "Civil Areonautics Administrator", verantwortlich in die Ministerialverwaltung des "Departements of Commerce" eingegliedert und nicht dem "board" verantwortlich. Die unabhängige "Agency", d.h. die Verwaltung der Kommission, fertigt die Verordnungen aus und entscheidet in den Fällen, die von einer Verwaltung an sie herangetragen werden.[1)]

2.) Der "Social Security Board" ist nach demselben Schema aufgebaut. Die Verwaltungsarbeit liegt beim "Executive Director", der dem "Federal Security Administrator" verantwortlich unterstellt ist. Die sonstigen Funktionen verbleiben dem "Board".[2)] 1946 wurde die Kommission umgewandelt in die "Social Security Administration", doch blieb die bisherige Organisation erhalten. Der "Federal Security Administrator" ist Bundesbeamter und leitet verantwortlich die "Federal Security Agency".

e) Der Einfluß der "Administrative Procedure Act" von 1946 und der "Reorganisation Act" von 1949 auf die unabhängigen Verwaltungsstellen

Da die "Administrative Procedure Act" von 1946 (60 St.

---

1) White a.a.O., S. 108.

2) Vgl. Pfiffner a.a.O., S. 100.

237) die "Independent Regulatory Agencies" in vollem Bestand erhielt, ist eine Änderung ihrer Stellung in Richtung auf die Vorschläge des "Presidents Committee" nicht anzunehmen.[1] Die Diskussion über dieses Problem bleibt aber, und damit auch eine ständige öffentliche Überwachung. Der amerikanische Verwaltungspraktiker sieht auch in der Effektivität der Kommissionen einen höheren Wert als in der Durchsetzung eines politischen Dogmas. So erscheint auch die Besetzung der "boards" mit geeigneten Personen wichtiger als ihre Unterstellung unter die Bundesexekutive.

Ein Anlauf zur Eingliederung der "Independent Regulatory Agencies" wurde nochmals mit Hilfe der "Reorganisation Act" von 1949 (63 Stat. 203) unternommen (die auf der Arbeit der berühmt gewordenen "Hoover-Commission" (s.u.) beruht.

Dieses Gesetz gab dem Präsidenten das Organisationsrecht innerhalb der Verwaltung. Die Vollmacht an den Präsidenten war zeitlich beschränkt bis 1953, wurde aber erst bis 1955 und dann bis 1957 verlängert. Dieses Gesetz basierte hauptsächlich auf dem Bericht der ersten "Hoover-Commission", die eine große Anzahl von Änderungen vorschlug.[2]

Bei den Reorganisationsgesetzen war bedeutsam, daß der Präsident einen in Gesetzesform ausgearbeiteten Reorganisationsentwurf dem Kongress vorlegen durfte, der Kongress innerhalb von 60 Tagen sein Veto einlegen konnte. Wurde kein Widerspruch eingelegt, so wurde der Plan Gesetz.[3]

---

1) Die "APA" von 1946 folgte im großen Ganzen den Vorschlägen von "Attorney General's Committee on Administrative Procedure", 77th. Cong. 1st. sess. Sen. Doc. No. 8/1941.

2) "Commission on Organisation of the Executive of the Government, Task Force Report on regulatory Commissions", zit. nach Davis a.a.O., S. 30, Fußnote 26.

3) Morstein-Marx: "Amerikanische Verwaltung" Schriftreihe der Hochschule Speyer, Bd. 15, Berlin 1963.

f) Die Reformversuche seit 1949 (1. und 2. "Hoover-Commission")

Die Reformversuche dauern an, sie lassen sich durch die Berichte der ersten und zweiten Hoover-Kommission festlegen. Im Jahre 1947 bildete der Kongress eine überparteiliche Studienkommission, die Vorschläge zur Verwaltungsreform vorzulegen hatte. Die Untersuchungen bezogen sich unter anderem auch auf die Stellung der unabhängigen Verwaltungsstellen. Die Kommission unter dem Vorsitz von Herbert Hoover legte 1945 15 Studienberichte mit 277 Vorschlägen vor.[1)]

Die Kommission sah in den unabhängigen Verwaltungsstellen nützliche Einrichtungen. Ihr Vorschlag hinsichtlich dieser Stellen ging dahin, sie teilweise in die departementale Verwaltung einzugliedern, ihre Organisation zu vereinheitlichen und die Verantwortung für die ganze Verwaltung dieser Stellen auf den Vorsitzenden (chairman of the board) zu konzentrieren.[2)] Alle Kollegialorgane sollten paritätisch von beiden Parteien besetzt werden.[3)]

Die Vorschläge der ersten Hoover-Kommission fanden zwar Beifall, wurden aber kaum verwirklicht.[4)]

Eine gewisse Stabilisierung der Reformvorschläge ergab sich durch den Erlaß der "Administrative Procedure Act"[5)], die auf den Vorarbeiten des "Attorney General's Committee"[6)] beruhte. Dieses Bundesverwaltungsverfahrensgesetz brachte eine einheitliche Handhabung des Verfahrens, insbesondere statuierte es auch für die Verordnungstätigkeit ein gerichtsförmiges Verfahren. Die Einhaltung des Verfahrens ist gerichtlich nachprüfbar.

---

1) Johnson a.a.O., S. 428 - 429.

2) Johnson a.a.O., S. 422.

3) Eine graphische Darstellung der Reformvorschläge der ersten Hoover-Kommission findet sich bei Dixon, Robert und Plischke, Elmer: "American Government, Basic, Documents and Materials" 1952, New York, S.196 - 197.

4) Das Schicksal der Hoover'schen Reformvorschläge wird eingehend dargestellt bei Loewenstein, Karl: "Die staatspolitische Entwicklung in den Vereinigten Staaten 1933 - 1945", AöR, NF, Bd. 4 (1955), S. 1 ff (40).

Nach der "APA" sind die unabhängigen Behörden gezwungen, ihr Verfahren nach festen Regeln ablaufen zu lassen:

1. Öffentlichkeit des Verfahrens und Bekanntmachung von Sitzungen u.ä.
2. Geplante Verordnungen müssen unter Angabe der Rechtsgrundlage im "Federal Register" veröffentlicht werden, so daß die interessierten Kreise Gelegenheit zur Äusserung haben.
3. Untersuchungsbeamte dürfen bei der Entscheidung der Fälle nicht mitwirken.
4. Jedermann darf Beschwerden, Anträge usw. bei den Behörden einbringen.
5. Vorgeladene Personen dürfen anwaltlich begleitet sein.
6. Parteiöffneltichkeit des Ermittlungsverfahrens.

Mit Hilfe dieser Verfahrensregeln hoffte man, anstelle der Kontrolle durch den Präsidenten die Kontrolle durch die gesamte Öffentlichkeit und durch die Gerichte zu setzen. Die "APA" hat auch tatsächlich dazu geführt, daß sich die Öffentlichkeit mit dieser Kontrolle der "Independent Agencies" zufriedengab. Nur die Verwaltungspraktiker sahen in dieser starren Regelung ein Hindernis für eine sinnvolle Verwaltungstätigkeit. Solange die U.S.A. jedoch kein Beamtentum mit einer innewohnenden Tradition - gleich den Großbritanniens, Frankreichs, Deutschlands und Österreichs - haben, können sie auf die derartige Regelung des Verwaltungsverfahrens nicht verzichten.

Im Jahre 1955 legte ein Unterausschuß der 2. Hoover-Kommission einen erneuten Bericht über die unabhängigen Verwaltungsstellen vor. Dieser Bericht schonte die unabhängigen Verwaltungsstellen nicht.[1] Die Hauptkommission nahm diesen Bericht jedoch nicht an.[2] Die wesentliche Neuerung,

---

5) Seite 232 - 60 Stat. 237, abgedruckt bei Parker, a.a.O., S. 141 f.
6) Seite 232 - Ogg and Ray a.a.O., S. 488.
1) Seite 233 - Davis a.a.O., Bd. 1, S. 31.
2) " 233 - Davis a.a.O., Bd. 1, S. 31.

die der Bericht des Unterausschusses vorgeschlagen hatte, war die Einführung einer Verwaltungs-, Finanz- und Arbeitsgerichtsbarkeit,[1] die eine Übertragung von streitentscheidenden Tätigkeiten auf unabhängige Verwaltungsstellen überflüssig gemacht hätte.[2]

Der nächste Reformversuch wurde erst wieder unter der Präsidentenschaft von John F. Kennedy unternommen. Er beauftragte den früheren Dekan der Harward Law School, James E. Landis, mit der Ausarbeitung eines Berichtes über die "Independent Regulatory Commissions". Der Bericht wurde 1960 vorgelegt. Im Gegensatz zu den Vorschlägen der 2. Hoover-Kommission sah er nicht vor, die "IRC's" in ein Departement einzugliedern. Landis machte den Vorschlag, das Verfahren der "IRC'c" zu straffen, zu rationalisieren und in jedem Fall dem Präsidenten das Recht zu geben, im Einvernehmen mit dem Kongress den Vorsitzenden zu benennen. Die notwendige Koordination sollte durch ein Koordinationsbüro innerhalb der Präsidialkanzlei erreicht werden.[3] Landis arbeitete weiterhin Reorganisationspläne für die "Federal Communications Commission", die "Security and Exchange Commission", den "Civil Areonautics Board" und die "Federal Power Commission" aus.

Eine Reorganisation auf Grund dieser Vorschläge wurde nur teilweise erreicht, insbesondere wurde von der Errichtung des Koordinationsamtes abgesehen.[4]

---

1) Davis a.a.O., Bd. 1, S. 31, Anm. 28.

2) Loewenstein, Karl: "Die Krise des amerikanischen Rundfunk- und Fernsehwesens",AöR. Bd. 86 (1961), S. 449.

3) Loewenstein a.a.O., S. 451.

4) Die ausführliche Darstellung diser Reformversuche findet sich bei Loewenstein a.a.O., S. 451-454.

II. Zusammenfassung

Die Reformversuche der U.S. amerikanischen Exekutive gingen vom Präsidenten aus, dem es nicht um die Wahrung der Rechte des Kongresses gehen konnte, sondern um die Koordination der Verwaltung und vielleicht auch um die Mehrung der eigenen Macht. Mindestens die Wahrung der einheitlichen politischen Linie sollte ihm möglich sein. Es zeigt sich aber, daß die Einrichtung unabhängiger Verwaltungsstellen die Macht des Kongresses, d.h. der Volksvertretung, dann nicht schmälert, bzw. vermehrt, wenn entweder die Exekutive der Volksvertretung nicht verantwortlich ist - U.S.A. - oder aber die Volksvertretung diese Verantwortlichkeit nicht mehr realisieren kann.[1] Für das parlamentarische Regierungssystem darf aus dem Vergleich mit dem hier geschilderten Phänomen der "Independent Agencies" geschlossen werden, daß im Rahmen einer nur verwaltungsmäßig ausgerichteten Zuständigkeit weisungsfreie Verwaltungsstellen nicht bedenklich sind im Hinblick auf die parlamentarische Verantwortlichkeit.

Das Beispiel der U.S.A. zeigt darüberhinaus, daß die unabhängigen Verwaltungsstellen auch ohne politisch relevante Zuständigkeit dann eine Gefahr der ordentlichen Verwaltung werden, wenn sie die Koordination der Exekutive generell stören. Dieser Zustand ist in den U.S.A. erreicht, doch wäre es verfehlt, angesichts der wesentlich geringeren Zuständigkeiten der vergleichsweisen Einrichtungen in der Bundesrepublik hier dieselbe Lage anzunehmen. Immerhin bleibt die Warnung, daß auch im Bereich der nur verwaltungsmäßigen, unpolitischen Entscheidungen eine ungemessene Ausweitung der weisungsfreien Verwaltungsstellen problematisch werden kann, dann nämlich, wenn die notwendige Koordination der Verwaltung überhaupt in Frage gestellt ist.

---

1) Vgl. Varain, Hein-Josef:"Parteien und Verbänd", Bd. 7 der Schriftenreihe "Staat und Politik", Köln 1964, S. 312.

L e b e n s l a u f

Am 19.12.1934 wurde ich als Sohn des Landgerichtsdirektors Dr. jur. Ernst Roller und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Froehner, in Tübingen geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Von Herbst 1941 bis Herbst 1943 besuchte ich die Johannitervolksschule in Rottweil a.N. Anschließend besuchte ich bis zum Frühjahr 1946 die Volksschule in Bubsheim, Krs. Tuttlingen.

Von Herbst 1946 bis zur mittleren Reife im Frühjahr 1950 besuchte ich die Oberschule in Balingen. Nach Besuch der Oberschule Ehingen legte ich am 2.3.1953 die Reifeprüfung an der Oberschule in Ehingen, Krs. Balingen, ab.

Mit Beginn des Sommersemesters 1953 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Tübingen auf. Im Wintersemester 1954/1955 und im Sommersemester 1955 studierte ich an der Universität Heidelberg, um ab Wintersemester 1955/1956 das Studium in Tübingen fortzusetzen.

Am 7.11.1957 bestand ich die Erste Juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission des Landesjustizprüfungsamtes in Tübingen. Nach Ableistung des juristischen Vorbereitungsdienstes des Landes Baden-Württemberg legt ich 1963 die Zweite Juristische Staatsprüfung in Stuttgart ab.